

المعجم

تأليف
الشيخ أحمد بن الجائدة ابن قدامة
المؤلف سنة ١٠٢٠ هـ
ويعليه

الشرح الكبير

تأليف
الشيخ أحمد بن قدامة
المؤلف سنة ١٠٢٠ هـ

بمنزلة من روي عشر

المعجم الكبير
الشيخ أحمد بن قدامة
المؤلف سنة ١٠٢٠ هـ
ويعليه
الشرح الكبير
الشيخ أحمد بن قدامة
المؤلف سنة ١٠٢٠ هـ



المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة التوفي سنة ٥٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرق التوفي سنة ٥٣٣٤ هـ

ويليه

الشرح الكبير

على متن المغني ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي التوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد
ابن حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء الحادي عشر

﴿تنبه﴾ وضنا كتاب المغني في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد والذبائح

الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم والسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقال سبحانه (وإذا حلتم فاصطادوا) وقال سبحانه (يسألونك ماذا أحل لهم؟ قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أنا بارض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلي العلم وأصيد بكلي الذي ليس بمعلم فأخبرني ماذا يصلح لي؟ قال «أما ما ذكرت أنكم بارض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلك العلم وذكرت اسم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد

الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم والسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقال سبحانه (وإذا حلتم فاصطادوا) وقال سبحانه (يسألونك ماذا أحل لهم؟ قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أنا بارض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلي العلم وأصيد بكلي الذي ليس بمعلم فأخبرني ماذا يصلح لي؟ قال «أما ما ذكرت أنكم بارض

الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل « وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا ارسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال « كل » قلت وإن قتل؟ قال « كل ما لم يشركه كلب غيره » قال ، وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل » متفق عليهما ، وأجمع أهل العلم على اباحة الاصطياد والاكل من الصيد

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا سمى وأرسل كلبه أو فهداه العلم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جازأكله)

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في اباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليه السلام « وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » وأما قتل الجارح فيشترط في اباحته شروط سبعة (أحدها) أن يكون الصائد من أهل الذكاة ، فإن كان وثنيًا أو مرتدًا أو مجوسيًا أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنونًا لم يباح صيده لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجارح آلة كالسكين وعقده للحيوان بمنزلة افراء الاوداج . قال النبي ﷺ « فإن أخذ الكلب ذكاته » والصائد بمنزلة المذكي فتشترط الاهلية فيه

(الشرط الثاني) أن يسمي عند إرسال الجارح فإن ترك التسمية عمدًا أو سهوًا لم يباح ، هذا تحقيق المذهب وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود ، وقتل حنبل عن أحمد إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب أبيض ، قال الخليل سها حنبل في قله فإن في أول مسئلته إذا نسي وقتل لم يأكل ومن

صيد فما صدت بقوسك وذكر اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل « متفق عليه وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا ارسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال « كل » قلت فإن قتل؟ قال « وإن قتل ما لم يشركه كلب غيره » قال وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المراض قال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل » متفق عليه ايضًا وأجمع أهل العلم على اباحة الاصطياد والاكل من الصيد

﴿ مسألة ﴾ (ومن صاد صيدًا فأدركه حيًا حياة مستقرة لم يحل إلا بالذكاة)

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في اباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » فاما ان أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبوحه حتى مات نظرت ، فإن كان الزمان لا يتسع لذكاته فمات فانه يحل ايضًا قال قتادة يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمدًا وهو قادر على ذكاته ونحوه قول مالك والشافعي وروي ذلك عن الحسن والنخعي ، وقال أبو حنيفة لا يحل لأنه أدركه وفيه حياة مستقرة فتعاقبت اباحته بتدكيته كما لو اتسع الزمان

إباح مبروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان» ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعني عن النسيان فيه كالكذبة، وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في الممد والنسيان ولا يلزم ذلك في إرسال السهم إليه حقيقة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره وقال الشافعي: بإباح مبروك التسمية عمداً أو سهواً لأن البراء روى أن النبي ﷺ قال «المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل قيل أرايت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله فقال اسم الله في قلب كل مسلم وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا

ولنا قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقال (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبي ﷺ «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل» قلت أرسل كلبك فأخذ معه كلباً آخر فقال «لا تأكل فانك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه وفي لفظ «وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فامسكن وقتلن فلا تأكل» وفي حديث أبي ثعلبة «وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» وهذه نصوص صحيحة لا يرجع على ما خالفها، وقوله «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان» يقتضي نفي الائم لأجل الشرط المعلوم كالموجود بدليل ما لو نسي شرط الصلاة، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبيحة وقع في محله فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد. فاما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن للشهرة، وإن صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد عليها لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة. إذا ثبت هذا فالتسمية

ولنا أنه لم يقدر على ذكاته كالذي قتله الصائد، ويقارن ما قاسوا عليه لأنه أمكنه ذكاته وفروط بتركها، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها زمناً طويلاً وأمكنه ذكاته ولم يذكره حتى مات لم يباح سواء كان به جرح يعيش معه أولاً وبه قال مالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور. أصحاب الرأي لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل أن عمر رضي الله عنه كانت جراحاته موجبة فأمسى واجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولم تسقط عنه الصلاة ولا العبادات ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها فاشبهه غير الصيد

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يجد ما يذكيه به أرسل الصائد له عليه حتى يقتله في إحدى الروايتين) واختاره الحنفي
 ﴿مسئلة﴾ (فإن لم يفعل وتركه حتى مات لم يحل وقال القاضي يحل والاخرى لا يحل إلا أن يذكيه)
 اختلف قول أحمد في هذه المسئلة فمنه مثل قول الحنفي وهو قول الحسن وإبراهيم وقال في موضع
 إني لا أقصر من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لأنه مقدور عليه فلم يباح بقتل الجارح
 كالأنعام وكأ لو أخذه سليماً. ووجه الاول أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته فابيح كما لو
 أدركه ميتاً ولأنها حال تعذر فيها الذكاة في الخلق واللابة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الامكان

المعتبرة قوله بسم الله لان إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك ، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقول ولا خلاف في أن قوله بسم الله يجزئه وإن قال اللهم اغفر لي لم يكف لان ذلك طلب حاجة ، وإن هلك أو سيج أو كبر أو حمد الله تعالى احتل الاجزاء لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لان إطلاق التسمية لا يتناولها ، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزاءه وإن أحسن العربية لان المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير في الصلاة فان المقصود لفظه وتعتبر التسمية عند الارسل لانه الفعل الموجود من المرسل فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عند الذبح من الذابح وعند ارسل السهم من الرامي نص احمده على هذا ولا تشرع الصلاة على النبي ﷺ مع التسمية في ذبح ولا صيد وبه قال الليث ، واختار ابو إسحاق بن شاقلا استحباب ذلك وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام « من صلى علي مرة صلى الله عليه عشراً » وجاء في تفسير قوله تعالى (ورفعنا لك ذكرك) لا أذكر إلا ذكرت معي

ولنا قوله عليه السلام « موطنان لا أذكر فيهما : عند الذبيحة والمطاس » رواه ابو محمد الحلال باسناده ولانه إذا ذكر غير الله تعالى أشبه المهل لغير الله

(الشرط الثالث) أن يرسل الجارحة على الصيد فان استرسلت بنفسها فقتلت لم يباح وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ، وقال عطاء والاوزاعي يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد ، وقال إسحاق إذا سمي عند انفلاته أبيح صيده وروى باسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب

كلتردية في بئر ، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لانه صيد تعذرت تذكيره فابيح بموته من غير عقر الصائده كالذي تعذرت تذكيره لقلة لبثه ، والاول أصح لانه حيوان لا يباح بغير التذكية اذا كان معه آلة الذكاة فلم يباح بغيرها اذا لم تكن آلة كسائر المقدور على تذكيره ، ومسئلة الخرقى محمولة على ما يخاف موته ان لم يقتله الحيوان أو يذكي فان كان به حياة يمكن يقاؤه الى ان يأتي به منزله فليس فيه اختلاف لانه لا يباح الا بالذكاة

(مسئلة) (وان رمى صيدا فأنبته ثم رماه آخر فقتله لم يحل ولمن أنبته قيمته مجروحاً على قاتله الا ان يصيب الاول مقتله دو - اثنتي أو يصيب اثنتي مذبحة فيحل وعلى الثاني ما خرق من جلده) اذا رمى صيداً فأنبته ثم رماه آخر فصابه لم تحل رمية الاول من قسمين (أحدهما) ان تكون موجئة مثل ان ينحره أو يذبحه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني فان كانت غير موجئة فهو حلال ولا ضمان على الثاني الا ان ينقصه برمي شيئاً فيضمن ما نقصه وبالرمية الأولى صار مذبوحاً ، وان كانت رمية الثاني موجئة فقال القاضي وأصحابه يحل كالتي قبلها وهو مذهب الشافعي

تفلت من مرابضها فصيد الصيد قال اذ كر اسم الله وكل ، قال إسحاق فهذا الذي اختار إذا لم يعتمد هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه قال الخلال هذا على معنى قول أبي عبد الله ولنا قول النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه ، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيض صيده وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي لا يباح وعنه عطاء كالذهنين

ولنا أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فلا اعتبار بفعل الإنسان بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه ، وإن أرسله بغير تسمية ثم سمي وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فانه قال إذا أرسل ثم سمي فأنزجر أو أرسل وسمي فأمنى قريب من السواء وظاهر هذا الإباحة لأنه أنزجر بتسميته وزجره فأشبهه التي قبلها وقال القاضي لا يباح صيده لأن الحكم يتعلق بالارسال الاول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه فانه لا يتعلق به حظر ولا إباحة

(الشرط الرابع) أن يكون الجارح معلما ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط لأن الله تعالى قال (وما علمتم من الجوارح مكلين تعلمونن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم) وما تقدم من حديث أبي ثعلبة ، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل وإذا زجره أنزجر وإذا أمسك لم يأكل ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلما في حكم العرف وأقل ذلك ثلاث قاله القاضي وهو قول أبي يوسف ، ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد المرات لأن التقدير بالتوقيف ولا توقيف في

وبحي ، على قول الخرفي أن يكون حراما كما لو ذبح حيوان فغرق في ماء أو وليء عليه شيء قتلته وقد ذكرناه (القسم الثاني) أن يكون جرح الاول غير موجي* فينظر في رمية الثاني فإن كانت موجة فهو محرم لما ذكرناه إلا أن تكون رمية الثاني ذبخته أو نجسته

(فصل) فإن لم تكن جراحة الثاني موجة فله ثلاث صور (أحدها) أن يذكي بعد ذلك فيجبل (الثانية) لم يذكي حتى مات فهو حرام لأنه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسي وعلى الثاني ضمان جميعه لأن جرحه هو الذي جرحه فكان جميع الضمان عليه (الثانية) قدر على ذكاته فلم يذكيه حتى مات فيحرم لمعينين (أحدهما) أنه ترك ذكاته مع إمكانه (الثاني) أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان وفي قدره احتمالان (أحدهما) يضمن جميعه كالتي قبلها (الاحتمال الثاني) يضمن بقسط جرحه لأن الاول إذا ترك الذبح مع إمكانه كان جرحه مضرا أيضا بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسما عليها، وذكر القاضي في قسمه عليهما أن يقسط ارش جرح الاول وعلى الثاني ارش جراحته ثم يقسم ما بقي من القيمة بينهما نصفين ، وفرض للمسئلة في صيد قيمته عشرة دراهم بقصه جرح الاول درهما وقصه جرح الثاني درهما فعليه درهم

هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلما ، وحكي عن أبي حنيفة انه اذا تكرر مرتين صار معلما لان التكرار يحصل بمرتين ، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب يحصل ذلك بمرة ولا يعتبر التكرار لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع

ولنا ان تركه للاكل يحتمل ان يكون لشع وبمحتمل انه لتعلم فلا يتميز ذلك الا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار اعتبر ثلاثا كالسبح في الاستجار وعدد الاقرار والشهود في العدة والغسلات في الوضوء ويفارق الصنائع فنها لا يتمكن من فعلها الا من تعلمها فاذا فعلها علم انه قد تعلمها وعرفها وترك الاكل ممكن الوجود من التعلم وغيره ويوجد من الصنفين جميعا فلا يتميز به احدهما من الآخر حتى يتكرر ، وحكي عن ربيعة ومالك انه لا يعتبر ترك الاكل لما روى أبو ثعلبة الخشني قال : قال رسول الله ﷺ « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكر اسم الله عليه فكل وإن أكل » ذكره الامام أحمد ورواه أبو داود .

ولنا أن العادة في العلم ترك الاكل فاعتبر شرطا كالانزجار اذا زجر ، وحديث أبي ثعلبة معارض بما روي عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال « فان أكل فلا تأكل فني أخاف ان يكون انما امسك على نفسه » وهذا أولى بالتقديم لانه متفق عليه ولانه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللا ثم إن حديث أبي ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها « لقوله اذا أرسلت كلبك المعلم » ولا يثبت التعليم حتى يترك الاكل . إذا ثبت هذا فإن الانزجار بالزجر انما يعتبر بإرساله على الصيد او رؤيته . أما بعد ذلك فإنه لا ينزجر بحال

ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على اثني خمسة دراهم بالباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الاول وهي خمسة ، وإن كان ارش جرح الثاني درهمين لزماه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف وذلك خمسة ونصف وتسقط حصة الاول اربعة ونصف ، فإن كانت جنايتها مملوكة لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك ، قال شيخنا : ويتوجه على هذه الطريقة انه سوى بين الجنائيتين مع ان الثاني جنى عليه وقيمه دون قيمته يوم جنى عليه الاول وإن لم يدخل ارش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي قال شيخنا والجواب عن هذا ان كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم وتساويا في اتلاف الباقي بالسراية وتساويا في الضمان وانما يدخل ارش الجناية في بدل النفس التي لا ينتقص بدلها باتلاف بعضها وهو الآدمي ، أما البهائم فاذا جنى عليها جناية ارشها درهم نقص ذلك من قيمتها فاذا مرى الى النفس اوجبنا ما بقي من قيمة النفس ولم يدخل الارش فيها وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقات ستة (أصحها) عندم ان يقال ان الاول اتلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفا وهي أقل من قيمته لانه عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الاول ما يقابل أربعة ونصفا ، ويتوجه على هذا ان كل

(الشرط الخامس) ان لا يأكل من الصيد فان اكل منه لم يبيح في أصح الروايتين ويروى ذلك عن ابن عباس وابي هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وابو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة واسحاق وابو حنيفة واصحابه وابو ثور (والرواية الثانية) يباح وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وابي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الامام احمد وبه قال مالك والشافعي قولان كاللذهيين . واحتج من اباحه بعموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وحديث ابي ثعلبة ولانه صيد جرح معلم فأبيح كما لو لم يأكل فان الاكل يحتمل ان يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد

ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكر اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك » قلت وان قتل قال « وإن قتل الا ان يأكل الكلب فان اكل فلا تاكل فاني أخاف ان يكون انما أمسك على نفسه » متفق عليه، ولان ما كان شرطاً في الصيد الاول كان شرطاً في سائر صيوده كالارسال والائمة . واما الآية فلا تتناول هذا الصيد فانه قال (فكلوا مما أمسكن عليكم) وهذا انما أمسك على نفسه . واما حديث ابي ثعلبة فقد قال احمد يختلفون عن هشيم فيه، وعلى ان حديثنا اسح لانه متفق عليه وعدي بن حاتم أضبط ولفظه اي لانه ذكر الحكم والعلّة . قل احمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وريبي لي فحدثني والعمل عليه ويحتمل انه أكل منه بعد ان قتله وانصرف عنه، وإذا ثبت هذا فانه لا يحرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم وقال ابو حنيفة يحرم لانه لو كان معلماً ما أكل

واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جنى عليه ، وان كانت الجراحات من ثلاثة فان كان الاول اثبته فعلى طريقة القاضى على كل واحد ارش جرحه وتقسم السراية عليهم اثلاثاً وان كان الثبوت له انتاني فجراحة الاول هدر لا عبء بها والحكم في جرحي الآخرين كما ذكرنا وعلى الطريقة الاخرى الاول اتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثاني اتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة (والثالث) اتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان فمجموع ذلك تسعة تقدم عليها العشرة حصّة كل واحد منهم ما يقابل ما اتلفه، وان اتلفوا شاة مملوكة لغيره ضمنوها كذلك (فصل) فان رمياه معا فقتلاه كان حلالا وملسكاه لانهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان أو تفاوتا لان موته كان بهما فان كان أحدهما موجئاً والآخر غير موجئ ولا يثبت مثله فهو لصاحب الجرح الموجئ . لانه الذي اثبته وقتله، ولا شيء على الآخر لان جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه وان اصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً لم نعلم هل صار بالاول ممتنعاً اولاً ؟ حل لان الاصل الامتناع ويكون بينهما لان ايديهما عليه، فان قال كل واحد منهما انما اثبته ثم قتله أنت حرم لانهما اتفقا على تحريمه ويتحالفان لاجل الضمان ، وان اتفقا على الاول منهما فادعى الاول أنه اثبته

ولنا عموم الآية والأخبار وإنما خص منهما ما كل منه فبما عداه يجب القضاء بالعموم ولأن اجتماع شروط التعليم حاصله فوجب الحكم به ولهذا حكمتنا بحل صيده فإذا وجد إلا كل احتمال أن يكون لنسيان أو لفرط جوعه أو نسي التعليم فلا يترك ما ثبت يميناً بالاحتمال (فصل) فإن شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه أحمد وبه قال عطاء والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لأنه في معنى الأكل ولنا عموم الآية والأخبار وإنما خرج منه ما أكل منه بمحدث عدي «فإن أكل منه فلا تأكل» وهذا لم يأكل، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشره عن أن يكون ممسكاً على صائده

(فصل) ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الحرفي أنه يخرج عن أن يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداءً والاول أولى لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل (الشرط السادس) أن يخرج الصيد فإن خنقه أو قتله بصدمة لم يبيح، قال الشريف وبه قال أكثرهم، وقال الشافعي في قول له يباح للعموم الآية والخبر ولنا أنه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق ولأن الله تعالى حرم الوقوذة وهذا كذلك وهذا يخص ما ذكره، وقول النبي ﷺ «مأنهر الدم وذكر اسم الله فكل» يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم (الشرط السابع) أن يرسله على صيد فإن أرسله وهو لا يرى شيئاً ولا يحبس به فأصاب صيداً لم يبيح هذا قول

ثم قتله الآخر وأنكر الثاني إثبات الاول له فالقول قول الثاني لأن الأصل امتناعه ومحرم على الاول لا قرارة بتحريمه والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظر فيها فإن علم أن جراحة الاول لا يبقى معها امتناع مثل أن كسر جناح الطائر أو ساق الظبي فالقول قول الاول بغير يمين، وإن علم أنه لا يزال الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثاني وإن احتمل الامرين فالقول قول الثاني لأن الأصل معه وعليه اليقين لأن ما ادعاه الاول محتمل ﴿مسئلة﴾ (وإن أدرك الصيد متحرراً كحركة الذبوح فحكمه حكم الميت لا يحتاج إلى ذكاة) لأن عقره كذكاته، ومتى أدركه ميتاً حل بشروط أربعة (أحدها) أن يكون من أهل الذكاة وهو أن يكون مسلماً عاقلاً أو كتابياً فإن كان وثقياً أو مجوسياً أو مرتداً أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنوناً لم يبيح صيده لأن الاصطباذ قيم مقام الذكاة والجراح مقام الآلة كالكسكين وعقره للحيوان بمنزلة افراء الاوداج قال النبي ﷺ «فإن أخذ الكلب له ذكاة» والصائدين بمنزلة المذكي فتشترط الاهلية فيه

١٠ كل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به فحكمه حكم الكلب (الفتي والشرح الكبير)

أكثر أهل العلم لأنه لم يرسله على الصيد وإنما استرسل بنفسه وهكذا انزى سحرها إلى غرض فأصاب صيداً أو رمى به إلى فوق رأسه فوق على صيد قتله لم يباح لأنه لم يقصد برمييه عيناً فأشبهه من نصب سكيناً فاندبحت بها شاة

(فصل) وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالغناد أو جوارح الطير فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح) هي الكلاب البلملة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهاها وبمعنى هذا قال طاووس ويحيى بن أبي كثير والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور، وحكي عن ابن عمر ومجاهد أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكائين) يعني كائين من الكلاب

ولنا ما روي عن عدي قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال «إذا أمسك عليك فكل» ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبهه الكلب، فأما الآية فإن الجوارح الكواكب (ويعلم ما جر حتم بالنهار) أي كسيتهم، وفلان جارحة أهله أي كلبهم (مكائين) من التكليب وهو الأغراء

(فصل) وهل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجب لأن الله تعالى ورسوله أمرا بأكله ولم يأمر بفعله (والثاني) يجب لأنه قد ثبت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله

(فصل) فأما ما لا يقتدر إلى الذكاة كالخوت والجراد فيباح إذا صاده الجوسي ومن لا تباح ذبيحته وقد أجمع على ذلك أهل العلم غير أن مالك والليث وأبو ثور شذوا عن الجماعة وأقرطوا فقال مالك والليث لا ترى أن يؤكل الجراد إذا صاده الجوسي ورخصا في السمك، وإباح أبو ثور صيد الجوسي وذبيحته وقد ذكرنا ذلك في باب الذكاة

(مسئلة) (فإن رمى مسلم وجوسي صيداً أو أرسله عليه جارحاً أو شارك كلب الجوسي كلب المسلم في قتله لم يحل، وإن أصاب أحدهما القتل دون الآخر حل ويحتمل ألا يحل)

مضى رمى مسلم وجوسي أو من ليس من أهل الذكاة صيداً أو أرسله عليه جارحاً فمات بذلك لم يحل لأنه اجتمع في قتله مسيح ومحرم فغلب التحريم كالتدليل بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل، وكذلك إن شارك كلب الجوسي كلب المسلم في قتله لا ذكرنا ولأن الأصل الحظر، والحل موقوف على شرط وهو أن يذكيه من هو من أهل الذكاة أو صيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك إن رمياه بسهميهما فأصاباه فمات لما ذكرناه ولا فرق بين أن يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر، فإن أصاب أحدهما مقتله دون الآخر مثل أن يكون قد عقره^(١) عقر أموحياً مثل أن ذبحه أو جعله في حكم الذبوح ثم أصابه الثاني وهو غير أموح ويحيى، وعلى قول الحرقى أن لا يباح فإنه قال

(١) هذا نقص ونحوه
ذبوح فيكون الحكم
لاول فإن كان الاول
سلم أبيع وإن كان
لجوسي لم يبيع وإن
ن الثاني موجباً أيضاً
ال أكثر أصحابنا
لحكم للاول أيضاً
ن الإباحة حصلت
، فأشبهه ما لو كان
ثاني غير أموح من المني

﴿مسألة﴾ قل (وإذا أرسل البازي وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن أكل) .

وجلتته انه يشترط في الصيد بالبازي ما يشترط في الصيد بالكلب إلا ترك الأكل فلا يشترط وبياح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس واليه ذهب النخعي وحماد والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده لأن مجالداً روى عن أشعبي عن عدي ابن حاتم عن النبي ﷺ «فإن أكل الكلب البازي فلا تأكل» ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبهه سباع البهائم

ولنا إجماع الصحابة روى إمامنا بإسناده عن ابن عباس قال : إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد وإذا أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس فيه ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ، ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح برويه مجالداً وهو ضعيف قال أحمد مجالداً يصير القصة واحدة كم من أعجوبة مجالداً والروايات الصحيحة بخلافه، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينها من الفرق فإذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطيد به من البازي والصقر والشاهين والمقاب حل صيدها على ما ذكرناه

(..مسألة) قل (ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهما لانه شيطان)

البهم الذي لا يختلط لونه لون سواه قال أحمد الذي ليس فيه بياض ، قال ثعلب وإبراهيم

إذا ذبح فأتى على القاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء لم تؤكل ولأن الروح خرجت بالجرحين فأشبه ما لوجرحاه معاً وإن كان الأول ليس بمجروح فالحكم للثاني في الحظر والإباحة

(فصل) فإن أرسل مسلمان كليهما على صيد وسمى أحدهما دون الآخر وكان أحد السككين غير معلم فقتلا صيداً لم يحل، وكذلك إن أرسل كليهما المعلم فاستهل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد في قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الأوزاعي يحل ههنا ولنا أن إرسال الكلاب على الصيد شرط لما نذكره ولم يوجد في أحدهما .

(فصل) إذا أرسل جماعة كلاباً وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله فإن اختلفوا في قتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لأن الجميع مشركة في أساكه فأشبه ما لو كان في أيدي الصيادين وعبيدهم، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه ملحق

الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر بهم قتل لما من كل لون ؛ فلا نعم ، ومن كره صيده الحسن والنخعي وقادة واسحاق ، قال احمد ما أعرف أحداً يرخص فيه يعني من السلف وأباح صيده ابو حنيفة ومالك والشافعي للموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب ولنا انه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يباح صيده كغير المعلم ، ودليل تحريم اقتنائه قول النبي ﷺ « فقتلوا منها كل أسود بهم » رواه سعيد وغيره

وروى مسلم في صحيحه بإسناده عن عبد الله بن المغفل قال : أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهي عن قتلها فقال « عليكم بالأسود البهيم ذي النكتتين فانه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يباح صيده لغير المعلم ولان النبي ﷺ سماه شيطانا ولا يجوز اقتناء الشيطان وإباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص والمعمومات مخصوصة بما ذكرناه وان كان فيه نكستان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه نهياً لما ذكرناه من الخبر

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا أراد الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل)

يعني والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة ، فأما ما كانت حياته كحياة الذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جمعاً لأن الذكاة في مثل هذا لا تقيد شيئاً ، وكذلك لو ذبحه مجوسي ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل ، فاما ان أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت فإن لم يتسع الزمان لذكائه حتى

به وعلى من حكمنا له به اليمين في المسئلتين ، لان دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليدوان كان قتيلاً والكلاب ناحية وقف الامر حتى يصطلحوا ويحتمل أن يقرع بينهم فن قرع صاحبه حلف وكنهه ، وهذا قول أبي ثور قياساً على ما لورداعيا دابة في يد غيرهما وعلى الاول إذا خيف فساد قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطلاحوا على نكته .

﴿ مسألة ﴾ (وان رد كلب المجوسي إلى كلب المسلم فقتله حل أكله) وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لان كلب المجوسي عاون في اصطلياده فأشبهه إذا عقره .

ولنا أن جراحة السلم انفردت بقتله فأباح كما لو رمى المجوسي سهمه فرد الصيد فأصابه سهم المسلم فقتله أو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم وبهذا يبطل ما قاله .

﴿ مسألة ﴾ (وان صاد السلم بكلب المجوسي حل صيده) .

وعنه لا يحل صيد السلم بكلب المجوسي في الصحيح من الذهب ، وبه قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور واسحاق وأصحاب الرأي وعنه لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي والثوري لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح) وهذا لم يسله وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية .

مات حل أيضاً ، قال فزدة يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمداً وهو قادر على أن يذكيه ونحوه قول مالك والشافعي ، وروى عن الحسن والنخعي وقال أبو حنيفة لا يحل لأنه أدركه حياً حياة مستقرة فتعلقت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان

ولنا انه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه الى التفريط ولم يتسع لها الزمان فكان عمره ذكاته كالذي قتله ، ويشارك ما فاسوا عليه لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلاً وأمكنته ذكاته فلم يدركه حتى مات لم يبح سواء كان به جرح يعيش معه أولاً وبه قال مالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل أن عمر رضي الله عنه كانت جراحته موحية فاوصى وأجهزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبهه غير الصيد

﴿ مسألة ﴾ قال (فإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل)

يعني أغرى الكلب به وأرسله عليه ، ومعنى أشلى في العربية دعا إلا أن العامة تستعمله بمعنى اغراه ، ويحتمل أن الخرق أراد دعاه ثم أرسله لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاه اليه ، واختلف قول أحمد في هذه المسئلة فعنه مثل قول الخرق وهو قول الحسن وإبراهيم وقال في موضع : اني لا تشعر من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لأنه مقدور عليه فلم يبح بقتل الجراح له كبيعة الأنعام وكما لو أخذه سليماً ، ووجه الاول أنه صيد قتله الجراح له من غير إمكان ذكاته

ولنا انه آكله صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم ، وقال ابن السيب هو بمنزلة شفرته والآلة دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو في معناه ثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه ، بحقته أن التعليم إنما أثر في جملة الآلة ولا تشترط الإهلية في ذلك هنا كعمل القوس والسهم وإنما أثر فيما أقيم مقام الزكاة وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط هنا .

﴿ مسألة ﴾ (وان طأد المجوسي بكلب المسلم لم يحل صيده في قول الجميع)

﴿ مسألة ﴾ (وان أرسل المسلم كلباً فزجره المجوسي حل صيده لأن الصائد هو المسلم وان أرسله مجوسي فزجره مسلم لم يحل لأن الصائد هو المجوسي) .

(فصل) الثاني الآلة وهي نوعان : محدد في شرط له ما يشترط لآلة الذكاة ولا بد أن يجرحه

فإن قتله بثقله لم يحل لأنه وقد فدخل في عموم قوله تعالى (والموقوذة)

﴿ مسألة ﴾ (وان أصاب بالمرأض أكل ما قتل بمجده دون عرضه)

المرأض عود محدد بما جعل في رأسه حديدة .

قال أحمد المرأض يشبه السهم يحذف به الصيد فربما أصاب الصيد بمجده فخرق وقتل فيباح

فأبيح كمالو أدركه ميتاً ولأنها حال تتعدر فيها الذكاة في الحلق واللثة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الامكان كالتربية في بئر ، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لانه صيد تعدرت تذكيته فأبيح بموته من عقر الضأ له كالذي تعدرت تذكيته لقلة لبنه والاول أصح لانه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يباح بغيرها إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيته ، ومسئلة الخرق محمولة على ما يخاف موته ان لم يقتله الحيوان أو يذكي فان كان به حياة يمكن بقاءه الى أن يأتي به منزله فليس فيه اختلاف أنه لا يباح الا بالذكاة لانه مقدور على تذكيته

(مسألة) قال (واذا أرسل كلبه فأضاف معه غيره لم يؤكل الا ان يدرك في الحياة فيذكي)

مضى المسئلة أن يرسل كلبه على صيد فيجد الصيد ميتاً ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ولا يدري هل وجدت فيه شرائط صيده أو لا ولا يعلم أيهما قتله ؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه أو ان قتله الكلب المجهول فإنه لا يباح إلا ان يدركه حياً فيذكيه وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة ومالك والشافعي وأبو نور وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً ، والاصل فيه ما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ قلت أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر قال « لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » وفي لفظ « فن وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فانك انما ذكرت اسم الله على كلبك » وفي لفظ « فانك لا تدري أيهما قتل ؟ »

وربما اصاب بمرضه قتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح وهذا قول علي وسليمان وعمار وابن عباس وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور وقال الأوزاعي والحكم وأهل الشام يباح ما قتل بمجده وعرضه وقال ابن عمر ماري من الصيد بجلا هو أو معراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن .

ولنا ما روى عدي بن حاتم قال سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بمرضه فهو وقيد فلا تأكل » متفق عليه ، وهذا نص صريح ولان ما قتل بمجده بمنزلة ما طعمه برمحه أو رماه بسهمه ، ولانه محد خرق وقتل بمجده وما قتل بمرضه انما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذي رماه بحجر أو بندق ويحمل قول ابن عمر في تحريم ما قتل بالمرض على ما قتل بمرضه ولانه شبهه بالبندق .

(فصل) وحكم آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بمرضه ولم تجرح لم يباح الصيد كالسهم يصيب الطائر بمرضه فيقتله أو الرمح والخربة والسيوف يضرب به صفحاً فيقتل فكل ذلك حرام ، وكذا ان أصاب بمجده فلم يجرح وقتل بثقله لم يباح لقول النبي ﷺ « ما خرق فكل » ولانه إذا لم يجرحه فانما يقتل بثقله فأشبهه ما أصاب بمرضه .

أخرجه البخاري ولأنه شك في الاضغاد المبيح فوجب اجتناء حكم التحريم، فأما ان علم ان كلبه الذي قتل وحده او ان الكلب الآخر مما يباح صيده ابيح بدلالة تعليل محرمه «فأنك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» وقوله «فأنك لا تدري أيهما قتل» ولأنه لم يشك في المبيح فلم يحرم كما لو كان هو أرسل الكلبين وسمى، ولو جيل حال الكلب الشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه مجتمعة فيه الشرائط حل الصيد، ولو اعتقد حله لجهة بمشاركة الآخر له او لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان بخلافه حرم لان حقيقة الاباح والتحريم لا تتغير باعتقاده خلافها ولا الجبل بوجودها (فصل) وإن أرسل كلبه فأرسل مجوسي كلبه قتل صيداً لم يحل لان صيد المجوسي حرام فاذا اجتمع الحظر والاباح غلب الحظر كالتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل ولان الاصل الحظر، والحل موقوف على شرط وهو تذكية من هو من اهل الذكاة او صيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك ان رمياه بسهميها فأصاباه قنات، ولا فرق بين ان يقع سهمهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر إلا ان يكون الاول قد غرر عقرأ موحياً مثل ان ذبحه او جعله في حكم الذبوح ثم اصابه الثاني وهو غير مذبح فيكون الحكم الاول، فان كان الاول للسلم أبيع وإن كان المجوسي لم يبيع، وإن كان الثاني موحياً ايضاً فقال أكثر اصحابنا الحكم للاول ايضاً لان الاباحة حصلت به فأشبه ما لو كان الثاني غير موح، ويحیی على قول الخرفي أنه لا يباح لقوله وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء او وطئ عليها شيء لم تؤكل ولان الروح خرجت بالجرحين فأشبه

(مسئلة) (وان نصب مناجل أو سكاكين وسمى عند نصبها قتل صيداً أبيع فان بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد على ما نذكره).

وروي نحو هذا عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة، وقال الشافعي لا يباح بحال لانه لم يذكره أحد وإنما قتل للمناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجري ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبح شاة ولا تلو رمي بها وهو لا يرى صيداً أهتل صيداً لم يحل قذاً أولى ولنا قول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك يدك» ولا نعصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرنا والتسبب يجري مجرى البشارة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق ما إذا نصب سكيناً فان العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سماً ولم يرم صيداً فليس ذلك بمناجل والظاهر انه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده بخلاف هذا.

(مسئلة) (وإذا قتل به سهم مسموم لم يبيح إذا غلب على الظن أن السم أغان على قتله) إنما كان كذلك لان ما قتله السم محرم وما قتله السهم مباح فاذا مات بسبب مباح ومحرم حرم كما لو مات بسهمي مسلم ومجوسي، فأما ان علم أن السم لم يمت على قتله لتكون السهم أوحى منه فهو مباح.

ما لو جرحاه معا ، وإن كان الأول ليس بمجوس والثاني موج فالحكم للثاني في الحظر والاباحة ، وإن أرسل المسلم والمجوسي كلبا واحداً قتل صيداً لم يبيح لذلك ، وكذلك لو أرسله مسلمان وسمى أحدهما دون الآخر وكذلك لو أرسل المسلم كلبين أحدهما معلم والآخر غير معلم قتل صيداً لم يحل وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاسترسل معه معلم آخر بنفسه قتل الصيد لم يحل في قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الأوزاعي يحل ههنا ولنا أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه ولم يوجد في أحدهما (فصل) فإن أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسي كلبه فرد كلب المجوسي الصيد إلى كلب المسلم قتله حل أكله وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لأن كلب المجوسي عون في اصطلياده فأشبهه إذا عقره

ولنا إن جرحه المسلم انفردت بقتله فأبيح كالمجوسي سهمه فرد الصيد فأصابه سهم مسلم قتله أو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم وبهذا يبطل ما قاله (فصل) وإذا صاد المجوسي بكلب مسلم لم يبيح صيده في قولهم جميعاً وإن صاد المسلم بكلب المجوسي قتل حل صيده ، وبهنا قل سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي وأثوري لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) وهذا لم يعلمه ، وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية .

ولنا أنه آله صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم . قال ابن المسيب هي بمنزلة شفرته

❦ مسألة ❦ (وإن رماه فوقه في ماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شيء قتلته لم يبيح إلا أن تكون الجراح موجبة كالذكاة فهل يحل ؟ على روايتين) .

إذا وقع في ماء يقتله مثله أو تردى تردى يقتله مثله فلا يحل إذا لم تكن الجراح موجبة فإن كانت الجراح موجبة كالذكاة ففيه روايتان (أحدهما) لا يحل وهو الذي ذكره الخري ، وهي المشهورة عن أحمد وهو ظاهر قول ابن مسعود وعطاء وأصحاب الرأي (والرواية الثانية) يحل وهو قول أكثر أصحابنا المتأخرين ولا يضر وقوعه في الماء ولا ترديه ، وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وأبي ثور لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه . ووجه الأولى قوله عليه الصلاة والسلام « وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موجبة ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراح غير موجبة ، فاما ان وقع في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجاً من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته ، لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم

والآية دلت على إباحة الصيد بماء لمناد وماء لمه غيره في مئاه فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه
بحققة ان التعام انما أثر في جعله آلة ولا تشترط الأهمية في ذلك كعمل القوس والسهم وانه تشترط فيما
أقيم مقام الذكاة وهو ارسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط ههنا
(فصل) وإذا أرسل جماعة كلاباً وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله فان
اختلفوا في قتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لان الجميع مشتركة في امساكه فاشبهه ما لو كان
في أيدي الصيادين أو عبيدهم، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه متعلق به، وعلى من
حكنا له به اليمين في المسئلتين لان دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليد، وإن كان قتيلاً
والكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطالحوا، ويحتمل ان يقرع بينهم فن قرع صاحبه حلف وكن
له وهذا قول أبي ثور قياساً على ما لو تداعوا دابة في يد غيرهما، وعلى الاول إذا خيف فساد قبل اصطلاحهم
عليه باعوه ثم اصطالحوا على ثمنه

(مسألة) قل (وإذا سمي ورمى صيدا فأصاب غيره جاز أكله)

وجملة ذلك الامر أن الصيد بالسهم وكلى محمد جائز بلا خلاف وهو داخل في مطلق قوله
تعالى (فاصعدوا) وقال النبي ﷺ « فما صلت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » وعن أبي
قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى حماراً وحشياً فستوى على فرسه واخذ رمحه
ثم شد على الحمار فقتله فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن ذلك فقال « إنا

« وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله » يقتضي أن يفرق جميعه ، ولان الوقوع في الماء والتردي
إنما حرم خشية أن يكون قتيلاً أو معيناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه
(مسألة) (فان رماه في الهواء فوق على الأرض فمات حل)

إذا رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوق على الأرض فمات به حل وبه قال الشافعي
وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك لا يحل إلا أن تكون الجراح موجية أو يموت قبل سقوطه وحكي
ابن أبي موسى عن أحمد. رواية نحو ذلك لقوله تعالى (والمتردية) ولانه اجتمع المييح والمناظر فقلب
المناظر كما لو غرق.

ولنا أنه صيد سقط بالاصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب أن يحل كما لو
أصاب الصيد فوق على جنبه ويخالف ما ذكره فان الماء يمكن التحرز عنه بخلاف الأرض .

(مسألة) (وان رمى صيداً فغاب ثم وجد ميتاً لا أثر به غير سهمه حل وعنه ان كانت الجراح موجية
حل ولا فلا وعنه ان جده في يومه حل ولا فلا وان وجد به غير أثر سهمه بما يحتمل انه اعان على قتله لم يباح)
(المغني والشرح الكبير) (٣) (الجزء الحادي عشر)

هي طعمة أطعمكموها الله « متفق عليه، ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجارح إلا التعليم، وتعتبر التسمية عند إرسال السهم والظعن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب لأنه الفعل الصادر منه، وإن تقدمت التسمية بزمان يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات، ويعتبر أن يقصد الصيد فلو رمى هدفاً فأصاب صيداً أو قصد رمي إنسان أو حجر أو رمى عبثاً غير قاصد صيداً أقتله لم يحل، وإن قصد صيداً فصا به وغيره حلالاً جميعاً والجارح في هذا بمنزلة السهم نص أحمد على هذه المسائل وهو قول الثوري وقتادة وأبي حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قل: إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وإن عدل عن طريقه إليه ففيه روايتان. وقال مالك إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يباح لأنه لم يقصد صيده إلا أن يرسله على صيود كبار فتفرق عن صفار فاتها تباح إذا أخذها

ولنا عموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وقوله عليه السلام «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل مما أمسك عليك» وقول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك قوسك» ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل مصادره كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صفار فأخذها على مالك أو كالأخذ صيداً في طريقه على الشافعي، ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطياً واحداً بعينه دون واحد فسقط اعتباره، فما إن أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيداً ولا يلمه فصاد لم يحل صيده لأنه لم يقصد صيداً لأن القصد لا يتحقق إلا لا يلمه وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومعاوية بن قرة يأكله لمعوم الآية والخبر ولأنه قصد الصيد فحل له مصادره كما لو رآه

مضى رمى صيداً فذاب عن عينه فوجده ميتاً وسهمه فيه لا أثر به غيره حل أكله. هذا المشهور عن أحمد وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فذاب عن عينه ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حل وهذا قول الحسن وقتادة وعن أحمد إن كانت الجراح موحية حل والأفلا لأنها إذا كانت موحية لم يضر الموت عنها ولم يميز نسبة الموت إلى غيرها إلا بوجود مثلها أو أوحى بخلاف غيرها، وعنه إن وجده في يومه حل والأفلا قال أحمد إن غاب نهاراً فلا بأس وإن غاب ليلاً لم يأكله، وعن مالك كل روايتين وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يباح وإن كانت بسيرة أبيع قيل له إن غاب يوماً فقال يوم كثير، ووجه ذلك قول ابن عباس إذا رميت فاقصصت فكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل وإن غاب عنك ليلة فلا تأكل فإنك لا تدري ما حدث به بعدك. وكروه عطاء واثوري أكل ما غاب وعن أحمد مثل ذلك والشافعي فيه قولان لأن ابن عباس قال: كل ما أصحيت وما أنميت فلا تأكل، قال الحكم الأصم الأقباس يعني أنه يموت في الحال والآنما أن يغيب عنك يعني أنه لا يموت في الحال قال الشاعر

فهو لا تنمي وميته ماله لا أعد من نفره

وقال أبو حنيفة يباح إن لم يكن ترك طلباً وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يباح

ولنا ان قصد الصيد شرط ولا يصح العقد مع عدم العلم فأشبه مالو لم يقصد الصيد (فصل) وان رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه قتلته فإذا هو صيد لم يبيع وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن، وقال ابو حنيفة يباح، وقال الشافعي يباح إن كان للرسل سهواً ولا يباح ان كان جارحاً، واحتج من أباحه بموم الآية والخبر ولانه قصد الاصطياد ونسب فأشبه مالو علمه صيداً

ولنا انه لم يقصد الصيد فلم يبيع كمالو رمى هدفاً فأصاب صيداً وكافي الجارح عند الشافعي، وإن ظنه كلباً أو خنزيراً لم يبيع لذلك وقال محمد بن الحسن يباح لانه مما يباح قتله ولنا ما تقدم فاما ان ظنه صيداً حل لانه ظن وجود الصيد أشبه مالو رآه، وان شك هل هو صيد أو لا؟ أو غلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبيع لان صحة العقد تنبني على العلم ولم يوجد ذلك، وان رمى حجراً يظنه صيداً فقتل صيداً فقال ابو الخطاب لا يباح لانه لم يقصد صيداً على الحقيقة ويحتمل أن يباح لان صحة العقد تنبني على الظن وقد وجد فصيح قصده فينبغي أن يحل صيده

(مسئلة) قال (واذا رما فقاب عن عينيه فوجده ميتاً وسهمه فيه ولا أثر فيه حل أكله)

هذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فقاب عن عينه ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حل، وهذا قول الحسن وقتادة وعن احمد ان غاب نهراً فلا بأس، وان غاب ليلاً لم يأكله

ولنا ما روى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ قال «إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل» متفق عليه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله افتني في سهمي قال «مارد عليك سهمك فكل» قال وان تنسب عني؟ قال «وان تنسب عليك ما لم تجد فيه اثر غير سهمك أو تجده قد صل» رواه ابو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ انه قال «إذا رميت الصيد فادركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم يتن» ولان جرحه سبب إباحته وقد وجدته ميتاً والله ارض له مشوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك ولانه جده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر فأشبه مالو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهراً أو مدة يسيرة أو كالأثر لم ينب: إذا ثبت هذا فإنه يشترط لخله شرطان (احدهما) ان يجد سهمه فيه أو اثره ويعلم انه أثر سهمه لانه اذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود البيح فلا يثبت بالشك (والثاني) ان لا يجد به أثراً غير أثر سهمه مما يحتمل انه أعان على قتله لقول النبي ﷺ «ما لم تجد فيه اثر غير سهمك» وفي لفظ «ان وجدت فيه اثر غير سهمك فلا تأكله فانك لا تدري أقتله أنت أو غيرك» رواه الدارقطني وفي لفظ «اذا وجدت فيه سهمك لم يأكل منه سبغ فكل منه» رواه انساني وفي حديث عدي ان النبي ﷺ قال «فان رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل وان وقع في

وعن مالك كالروايتين ، وعن احمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبيع ، وإن كانت يسيرة أبيع لانه قيل له ان غاب يوما قال يوم كثير، ووجه ذلك قول ابن عباس إذا رميت فاقصصت فكل وإن رميت فوجلت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل ، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل فانك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك، وكره عطاء والثوري اكل ما غاب وعن احمد مثل ذلك وللشافعي فيه قولان لان ابن عباس قال : كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل ، قال الحكم الاصماء الاقصاء يعني أنه يموت في الحال والانتفاء ان يغيب عنك يعني أنه لا يموت في الحال قال الشاعر

فوق لا تنمي رميته ماله لا عد من نفره

وقال ابو حنيفة يباح ان لم يكن ترك طلبه وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يبيع ولنا ما روى عدي بن خاتم عن النبي ﷺ أنه قال « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به الاثر سهمك فكل وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله افتني في سهمي قال « ما رد عليك سهمك فكل » قال وإن تغيب عني؟ قال « وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك أو تجده قد صل » رواه أبو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ أنه قال « إذا رميت الصيد فذكرته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم ينتن » ولان جرحه بسهمه سبب اباحته وقد وجد يقينا والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك ولانه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر فشبّه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهراً أو مدة يسيرة أو كما لو لم يغيب. اذا ثبت هذا فانه يشترط في حله شرطان

(١) صل بالصاد

لهمة جاف وتير
بالضاد ايضاً بمعنى

الماء فلا تأكل» رواه البخاري ولانه اذا وجد به أثراً يصلح ان يكون قد قتله أو أعان على قتله فقد تحقق المعارض فلم يبيع كما لو جد مع كلبه كلباً سواه ، فأما ان كان الاثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والثعلب من حيوان قوي فهو مباح لان هذا يعلم انه لم يقتله فهو كما لو هشم من وقعته ﴿مسألة﴾ (وإن ضربه فأبان منه عضو أو بقيت فيه حياة مستقرة لم يبيع ما أبان منه وإن بقي معلقاً بجلده حل وإن أبانه ومات في الحال حل الجميع وعنه لا يباح ما أبان منه)

وجملة ذلك أنه اذا رمى صيداً أو ضربه فأبان منه بعضه لم يحل من ثلاثة أقسام (احدها) ان يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فيحل جميعه سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين وبهذا قال الشافعي وروي ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة، وقال أبو حنيفة ان كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا وإن كانت الاخرى أقل لم تحل وحل الرأس وما معه لان النبي ﷺ قال « ما أبين من حي فهو ميت » ولنا أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقد فأيبيع كما لو تساوت القطعتان (والثاني) ان يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة فالباثن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه

(أحدهما) ان يجد سهمه فيه أو اثره ويعلم أنه اثر سهمه لانه إذا لم يكن كذلك فهو شك في وجود المبيع فلا يثبت بالشك

(والثاني) أن لا يجد به اثر آخر غير سهمه مما يحتمل انه قتله قبول النبي ﷺ «ما لم تجد فيه اثر غير سهمك» وفي لفظ «وان وجدت فيه اثر غير سهمك فلا تأكله» فذلك لا تدري اقتنته أنت أم غيره «رواه الدارقطني وفي لفظ «اذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه» رواه النسائي وفي حديث عدي ان النبي ﷺ قال «من رميت الصيد فوجدته بد يوم أو يومين ليس به الا أثر سهمك فكل وان وقع في الماء فلا تأكل» رواه البخاري وقال عليه السلام «وان وجدت غريقا في الماء فلا تأكل» ولانه إذا كان به أثر يصلاح ان يكون قد قتله قد تحقق المعارض فلم يباح كالأول وجد مع كلبه كلباً سواه فاما ان كان الاثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والكلب من حيوان قوي فهو مباح لانه يعلم ان هذا لم يقتله فاشبه ما لو تهشم من وقته

(مسألة) قال (واذا رماء فوق في ماء أو تردي من جبل لم يؤكل)

يعني وقع في ماء يقتله مثله أو تردي تردى يقتله مثله ولا فرق في قول الخري في كون الجراحة موحية أو غير موحية هذا المشهور عن احمد وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعة واسحاق واصحاب الرأي وأكثر اصحابنا للتأخيرين يقولون إن كانت الجراحة موحية مثل ان ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وإبي ثور لأن هذا صار

بسهم آخر فقتله الا أنه ان ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه، وان ضربه في غير مذبحة فقتله نظرت، فان لم يكن أثبتة بالضربة الاولى حل دون ما أبان منه، وان كان أثبتة لم يحل شيء منه لان ذكاة القدور في الحلق واللثة (الثالث) أبان منه عضواً ولم تبقى فيه حياة مستقرة ففيها روايتان (أشهرها) عن أحمد إباحتها قال أحمد إنما حديث النبي ﷺ «ما قطعت من الحي ميتة إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب» أما إذا كانت البيئونة والموت جميعاً أو بعدة بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به الا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت، وهذا مذهب الشافعي وروي ذلك عن علي وعطاء والحسن وقال قتادة وإبراهيم وعكرمة ان وقعا مما أكلها وان مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو

(والرواية الثانية) لا يباح ما أبان منه وهو مذهب أبي حنيفة لقول النبي ﷺ «ما بين من حي قوميت» ولان هذه البيئونة لا تمنع بقاء الحيوان في المادة فلم يباح أكل البائن كما لو أدرسه الصياد وفيه حياة مستقرة والاولى المشهورة لان ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخبر يقتضي ان يكون الباقي حياً حتى يكون المنفصل منه ميتاً وكذا تقول قال فان بقي سلقاً بجلده حل رواية واحدة ذكره أبو الخطاب لانه لم يبين

في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه. ووجه الاول قوله «وان وقع في الماء فلا تأكل» ولانه يحتمل أن الماء اعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراحة غير موحية، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجاً من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته لأن النبي ﷺ قال «فان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله» ولأن الوقوع في الماء والتردى انما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معيناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه

(فصل) فان رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوقه الى الارض فمات حل، وبه قال الشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وقال مالك لا يحل الا أن تكون الجراحة موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (والتردية) ولانه اجتمع البيهقي والحافظ فغلب الحنابلة كما لو غرق ولنا انه صيد سقط بالاصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب ان يحل كالأصايب الصيد فوقع على جنبه ويخالف ما ذكره فان الماء يمكن التحرز منه وهو قاتل بخلاف الارض

﴿مسألة﴾ قال (واذا رمى صيداً فقتل جوعاً فكأنه حلال)

قد سبق شرح هذه المسألة فيما اذا رمى صيداً فاصاب غيره
(فصل) قال احمد لا بأس بصيد الليل قبل له قول النبي ﷺ «أقروا الطير على وكناتها» قال هذا كان أحدهم يريد الامر فيثير الطير حتى يتفاهل ان كان عن يمينه قال كذا وان جاء عن

(فصل) قال أحمد ثنا هشيم عن منصور عن الحسن انه كان لا يرى بالطريدة بأساً كان المسلمون يفعلون ذلك في منازلهم واستحسنه أبو عبد الله قال والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع ذامنه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حي قال وليس هو عندي الا ان الصيد يقع بينهم لا يتقدرون على ذكاته فيقتلونه قطعاً

﴿مسألة﴾ (وان اخذ قطعة من حوت واقلت حياً أبيح ما أخففته)

لان أقصى ما فيه انه ميت وميته حلال لقوله عليه الصلاة والسلام في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»
﴿مسألة﴾ (وأما ما ليس بمحدد كالبنديق والمصي والحجر والشبكة والفخ فلا يباح ما قتل به) لانه وقيد أماما قتلته الشبكة والحبل فهو محرم لانعلم فيه خلافاً الا عن الحسن انه مباح اذا قتله الحبل اذا سمى فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام اهل العلم ولانه قتل بما ليس له حد اشبه ما قتله بالبنديق

(فصل) فأما ما قتل بالبنديق والحجر الذي لاحد له فلا يؤكل وهذا قول عامة الفقهاء فأما الحجر المحدود كالصوان فهو كالمراض ان قتل بمجده أبيح وان قتل بمرضه أو قتله فهو وقيد لا يباح قال

يساره قل كذا فقال النبي ﷺ «أقروا الطير على وكناتها» وروى له عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال «لا تطرقوا الطير في أوكارها فإن الليل لها أمان» فقال هذا ليس بشيء يرويه فرات بن السائب وليس بشيء ورواه عنه حفص بن عمر ولا أعرفه قل يزيد بن هارون وما علمت أن أحداً كره صيد الليل وقال يحيى بن معين ليس به بأس، وسئل هل يكره للرجل صيد الفراخ الصغار مثل المورشان وغيره يعني من أوكارها؟ فلم يكرهه

(مسئلة) قال (واذا رمى صيدا فأبان منه عضواً لم يؤكل ما أبان منه ويؤكل ما سواه في إحدى الروايتين والأخرى يأكله وما أبان منه)

وجعلته أنه إذا رمى صيداً أو ضربه فبان بعضه لم يخل من أحوال ثلاثة (أحدها) أن يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فهذا جميعه حلال سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين وبهذا قال الشافعي، وروى ذلك عن عكرمة والنخعي وقنادة، وقال أبو حنيفة أن كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا، وإن كانت الأخرى أقل لم يخل وحل الرأس وماله لأن النبي ﷺ قال «ما بين من حي فهو ميت» ولنا أنه جزء لا يتبقى الحياة مع فقدة فيبيع كالتساوت القطعتان (الحال الثاني) أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة فأبأن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه بسهم آخر فقتله إلا أنه إن ذكاه حل بكل حال دون ما أبان

ابن عمر في المقتولة بالبندق: تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وإبراهيم ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور. ورخص فيما قتل بها ابن السيب أيضاً وعمار وعبد الرحمن ابن أبي ليلى ولنا قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة - والموقوذة) وروى سعيد بن أسامة عن إبراهيم عن عدي قال: قال رسول الله ﷺ «ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت» وقال عمر رضي الله عنه ليتق أحدكم أن يحذف الأرنب بالصبا والحجر ثم قال ولتلك لكم الأسل الرماح والنبل. إذا ثبت هذا فسواء شدخه أو لم يشدخه حتى نثر رماه ببندقة فقطعت حلقوم طائر ومريته أو أطارت رأسه لم يخل ومثله لو قتل ذلك بحجر غير محدد

(فصل) أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسي إذا لم يذكره من هو من أهل الذكاة إلا مالا ذكاة له كالسمك والجراد، إلا أن مالك والليث وأبو ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا، فاما مالك والليث فلا لآرى يؤكل الجراد إذا صاده المجوسي ورخصاً في السمك، وأبو ثور أباح صيده لقول رسول الله ﷺ «سواء هم سنة أهل الكتاب» وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به والحديث إنما أريد به قبول الجزية منهم لا تحليل ذبائحهم ونسأهم لمخالفتهم الإجماع

منه وان ضربه في غير مذبحه قتلته نذرت فان لم يكن أثبته بالضربة الاولى حل دون ما بان منه ون كان أثبته لم يحل شي منه لان ذكاة القدور عليه في الحلق والمبة

(الحال الثالث) أبان منه عضوا ولم تبقى فيه حياة مستقرة فهذه التي ذكر الخرقى فيها روايتين (اشهرهما) عن احمد ابائهما قال احمد انما حديث النبي ﷺ « ما قطعت من الحي ميتة إذا قطعت وهي حية ثم شي وتذهب » اما اذا كانت الينونة والموت جميعاً او بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به الا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت وهذا مذهب الشافعي وروي ذلك عن علي وعطاء والحسن . وقال قتادة و ابراهيم وعكرمة ان وقعا معاً أكلفها وان مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو

(والرواية الثانية) لا يباح ما بان منه وهذا مذهب ابي حنيفة لقول النبي ﷺ « ما أين من حي فهو ميت » ولان هذه الدينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يباح أكل البائن كما لو لم أدركه الصيد وفيه حياة مستقرة : والاولى الشهورة لان ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخبر يقتضي ان يكون الباقي حياً حتى يكون المنفصل منه ميتاً وكذا تقول قال ابو الخطاب فان بقي معاً بمجمله حل رواية واحدة

(فصل) قال أحمد حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن انه كان لا يرى بالطريدة باسا كان للمسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم وما زال الناس يفعلونه في منازلهم واستحسنه ابو عبد الله قال والمطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع ذامنه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حي قال وليس هو عندي إلا ان الصيد يقع بينهم لا يقدر على ذكاته فيأخذونه قطعاً

(النوع الثاني) الجارحة فيباح ماقتاته ان كانت معلقة الا الكلب الاسود البهيم فلا يباح صيده ، ولا خلاف في اعتبار شرط التعليم في الجارحة لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين تعلمونهم مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم) فاما الكلب الاسود البهيم فلا يباح صيده ، والبهيم الذي لا يخاطبونه لون سواء قال أحمد الذي ليس فيه بياض قال ثعلب و ابراهيم الحربي كل لون لم يخاطبونه آخر فهو بهيم قيل لها من كل لون ؟ قال نعم ، وعن كره صيده الحسن والنخعي و قتادة واسحاق قال احمد ما عرف أحد يرخص فيه يعني من اللف و اباح صيده أبو حنيفة ومالك والشافعي لمعوم الآية والخبر و اقياس على غيره من الكلاب ولنا انه كلب محرم اقتناؤه فلم يباح صيده كغير العلم ودليل تحريم اقتنائه قول النبي ﷺ « فاقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه سعيد وغيره وروى مسلم في صحيحه بأسناده عن عبد الله بن الغفل قال أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال « عليكم بالاسود البهيم ذي النكتتين فانه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يباح صيده كغير العلم ولان النبي ﷺ سماه شيطاناً ولا يجوز اقتناء الشيطان ، وإباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم

(مسئلة) قال (وكذلك اذا نصب المناجل للصيد)

وجملته انه اذا نصب المناجل للصيد فقتر صيداً أو قتلته حل، فان بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد روي نحو ذلك عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة وقال الشافعي لا يباح بحال لانه لم يذكه احد وانما قتل المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجري ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبحت شاة ولانه لو رمى سهما وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى ولنا قول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك يدك» ولانه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فاشبهه ما لو رماه بها ولانه قصد قتل الصيد بما له حد جرت المادة بالصيد به اشبه ما ذكرنا والسبب جري مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق ما اذا نصب سكيناً فان العادة لم تجز بالصيد بها وإذا رمى سهما لم ير صيداً فليس ذلك بمعتاد والظاهر انه لا يصيب صيداً فليصح قصده وهذا بخلافه (فصل) فاما ما قتلته الشبكة أو الحبل فهو محرم ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن الحسن انه يباح ما قتله الحبل إذا سمى فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام اهل العلم ولانه قتله بما ليس له حد أشبه ما لو قتله بالبندق

(مسئلة) قال (واذا صاد بالمراض أكل ما قتل بجزءه ولا يأكل ما قتل برضه)

المراض عود محدد وربما جمل في رأسه حديدة قال احمد المراض يشبه تسهم يحذف به الصيد فربما اصاب الصيد بمحده فخرق وقتل فيباح، وربما اصاب برضه فقتل بقله فيكون موقوذاً فلا يباح

كسائر الرخس والعمومات مخصوصة بما ذكرناه، وان كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيماً لما ذكرنا من الخبر

(مسئلة) (والجوارح نوعان ما يصيد يتابه كالكلب والفهد فتعليمه بثلاثة أشياء، ان يسترسل اذا ارسل وينزجر اذا زجر واذا ارسل لم يأكل)

(مسئلة) (ولا يعتبر تكرار ذلك منه)

هذا قول الشريف أبي جعفر وأبي الخطاب بل يحصل ذلك بالمرّة لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع، وقال القاضي يعتبر تكرار ذلك منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلماً في العرف وأقل ذلك ثلاث وهو قول أبي يوسف ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد للرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف في هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلماً، وحكي عن أبي حنيفة انه اذا تكرر مرتين صار معلماً لان التكرار يحصل بمرتين وانما اشرطنا التكرار لان تركه لا كل يحتمل ان يكون لشيع ويحتمل ان يكون لتعليم فلا يتميز ذلك الا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار (المغني والشرح الكبير) (٤) (الجزء الحادي عشر)

وهذا قول علي وعثمان وعمار وابن عباس، وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري وانشافي وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور وقال الأوزاعي وأهل الشام بإباح ما قتله بمجده وعرضه وقال ابن عمر ما رمي من الصيد بجلاهق أو مراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن

ولنا ما روى عدي بن حاتم قال سئل رسول الله ﷺ عن صيد المراض فقال «ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيد فلا تأكل» متفق عليه وهذا نص ولأن ما قتله بمجده بمنزلة ما طعنه برمح أو رماه بسهمه ولأنه محدد خرق وقتل بحده وما قتل بعرضه إنما يقتله بثقله فهو موقوذة كالذي رماه بمحجر أو ببندقية (فصل) قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم يخرج لم يبيع الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله والرمح والحربة والسيف يضرب به صفحا فيقتل فكل ذلك حرام وهكذا إن أصاب بمجده فلم يخرج وقتل بثقله لم يبيع لقول النبي ﷺ «ما خرق فكل» ولأنه إذا لم يخرج فأنما يقتله بثقله فاشبه ما أصاب بعرضه

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا رمى صيدا فمقره ورماه آخر فأثبتته ورماه آخر فقتله لم يؤكل وكان لمن أثبتته النعمة مجروحا على قاتله)

أما الذي عقده ولم يثبتته فلا شيء له ولا عليه لأنه حين ضربه كان مباحا لا ملك لأحد فيه ولم يثبت له فيه حق لأنه باق على امتناعه، وأما الذي أثبتته فقد ملكه لأنه أزال امتناعه فصار بمنزلة أمساكه، فإذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه لأنه قتل حيوانا مملوكا لنفسه وهذا محمول على أن

اعتبر ثلاثا كالسبح في الاستحجار والاقرار والشهود في العدة والغسلات في الوضوء. ويفارق الصنائع فإنه لا يتمكن من فعلها إلا من تعلمها فإذا فعلها علم أنه تعلمها وعرفها، وترك الأكل يمكن الوجود من التعلم وغيره فيوجد من الصنفين جميعا فلا يتميز به أحدهما من الآخر حتى يتكرر

(فصل) قد ذكرنا أن ترك الأكل شرط لكون الجارح المذكور معلما وحكي عن ربيعة ومالك أنه لا يشترط ترك الأكل لما روى أبو ثعلبة قال قال رسول الله ﷺ «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل» ذكره الإمام أحمد ورواه أبو داود

ولنا أن العادة في العلم ترك الأكل فاعتبر شرطا كالانزجار إذا زجر وحديث أبي ثعلبة معارض بما روى عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال «فإن أكل فلا تأكل فاني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» وهذا أولى بالتقديم لأنه أصح وهو متفق عليه ولأنه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللا ثم إن حديث أبي ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها لقوله «إذا أرسلت كلبك المعلم» ولا يثبت التعليم حتى يترك الأكل، إذا ثبت هذا فإن الانزجار بالزجر إنما يعتبر قبل إرساله على الصيد أو رؤيته أما بعد ذلك فإنه لا يعتبر الانزجار بحال قال شيخنا ولا أحسب هذه الخصال تعتبر في

جرح المثبت ليس بموح بدليل انه نسب القتل إلى الثالث ويضمنه مجروحاً حين الجرح الاول والثاني لانه قتله وهما فيه . فاما اباحته فينظر فيه فان كان القاتل اصاب مذبحة حل لانه صادف محل الذبح وليس عليه الا ارض مذبحة كما لو ذبح شاة لغيره ، وان كان اصاب غير مذبحة لم يحل لانه لما اثبتته صار مقدوراً عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة فاذا قتله بنير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد

(فصل) وان رمى صيداً فأثبتته ثم رماه آخر فأصابه لم يحل رمية الاول من قسمين (أحدهما) أن تكون موحية مثل أن تنحره أو تذبحه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني فان كانت غير موحية فهو حلال ولا ضمان على الثاني إلا أن ينقصه برمي شاة فيضمن ما تنقصه لانه بالرمية الاولى صار مذبوحاً وان كانت رمية الثاني موحية فقال القاضي وأصحابه يحل كالتي قبلها وهو مذهب الشافعي ، ويحيى على قول الخرق أن يكون حراماً كقوله فيمن ذبح فأثبت على القتال فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم يؤكل

(القسم الثاني) أن يكون جرح الاول غير موح فينظر في رمية الثاني فان كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا إلا أن تكون ذبخته أو نحرته ، وان كانت غير موحية فلها ثلاث صور (إحداها) أنه ذكي بعد ذلك فيحل (والثانية) لم يذك حتى مات فانه يحرم لانه مات من جرحين مبيع ومحرم فحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسي ، وعلى الثاني ضمان جميعه لان جرحه هو الذي حرمه فكان جميع الضمان عليه

غير الكلب فانه الذي يجب صاحبه اذا دعاه وينزجر اذا زجره والفهد لا يكاد يجب داعياً وان عد متعلماً فيكون التعليم في حقه ترك الاكل خاصة أو بما يعده به أهل العرف معلماً
(مسئلة) (فان أكل بعد تعلمه لم يحرم ما تقدم من صيده ولم يباح ما اكل منه في احدى الروايتين^١ والاخرى يحل)

أصح الروايتين ان ما اكل منه لا يباح ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة ويه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن علف وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة واسحاق وأبو حنيفة وأصحابه (والثانية) يباح روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الامام احمد ويه قال مالك والشافعي قولان كالمذهبين واحتج من أباحه بموم قوله تعالى (فكلوا مما امسكن عليكم) ولحديث أبي ثعلبة ولانه صيد جارح معلم فابيح كما لو لم يأكل فان الاكل يحتمل ان يكون لغرض جوع أو غيظ على الصيد ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « اذا ارسلت كلبك للملم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك » قلت وان قتل؟ قال « وان قتل الا ان يأكل الكلب فان أكل فلا

(الثالثة) قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات حرم لعننين (أحدهما) أنه ترك ذكاته مع إمكانها (والثاني) أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان: وفي قدره احتمالان (أحدهما) يضمن جسيمه كالتي قبلها . قل القاضي هذا قول الحرقى لإيجاب الضمان في مسئلته على الثالث من غير تفريق، وليست هذه مسألة الحرقى لقوله ثم رماه الثالث قتلته ، فتعين حملها على أن جرح الثاني كان موحيا لا غير (الاحتمال الثاني) أن يضمن الثاني بقسط جرحه لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حائظا أيضا بدليل مالوا فرد وقيل الصيد فيكون الضمان منقسما عليهما، وذكر القاضي في قسمته عليهما أنه يقسط أرش جرح الأول وعلى الثاني أرش جراحته ثم يقسم ما بقي من القيمة بينهما، نصفين وفرض المسئلة في صيد قيمته عشرة دراهم تقصه جرح الأول درهما ونقصه جرح الثاني درهما فعليه درهم ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين فيلحق على الثاني خمسة دراهم درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الأول وهي خمسة وإن كان أرش جرح الثاني درهين لزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف فيلزمه خمسة ونصف ، وتسقط حصة الأول أربعة ونصف ، وإن كانت جنايتهما على حيوان مملوك لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك. ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أن الثاني جنى عليه وقيمه دون قيمته يوم جنى عليه الأول، وأنه لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي، والجواب عن هذا أن كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم وتساويا في اتلاف الباقي بالسراية فتساويا في الغمان، وإنما يدخل أرش الجناية في بدل النفس التي لا ينقص بدلها باتلاف بعضها وهو الآدمي ، أما البهائم فانه إذا جنى عليها جناية أرشها درهم نقص

تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه» متفق عليه ولأن ما كان شرطا في الصيد الأول كان شرطا في سائر صيوده كالارسال والتعليم فاما الآية فلا تتناول هذا الصيد لانه قال (مما أمسكن عليكم) وهذا انما امسك على نفسه

واما حديث أبي ثعلبة فقال احمد يختافون عن هشيم فيه وحديثنا اصح لانه متفق عليه وحديث عدي أضبط ولفظه ابين لانه ذكر الحكم والملة ، قال احمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وربيطي فحدثني والعمل عليه ومحمّل أنه أكل منه بعد ان قتله وانصرف عنه

(فصل) ولا يحرم ما تقدم من صيده في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة يحرم لانه لو كان معلما ما أكل

ولنا عموم الآية والاخبار وانما خص ما أكل منه ففيما عداه يجب العمل بالعموم ولأن اجتماع شروط التعليم حاصل فوجب الحكم به ولهذا حكمنا بجل صيده فاذا وجد الاكل احتل ان يكون لنسيان أو فرط جوع فلا يترك ما ثبت يقينا بالاحتمال

ذلك من قيمتها فإذا سرى الى النفس أوجبنا ما بقي من قيمة النفس ولم يدخل الارش فيها ، وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقاً ستة (أصحابها) عندهم ان يقال ان الاول أ تلف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خمس (والثاني) أ تلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفا وهي أقل من قيمته لانها عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الاول ما يقابل أربعة ونصفا، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جني عليه ، وان كانت الجراحات من ثلاثة فإن كان الاول هو أثبتة فعلى طريقة القاضي على كل واحد ارش جرحه وتقسم السراية عليهم أثلاثاً وان كان الثبت له هو الثاني فجراحة الاول هدر لا عبء بها والحكم في جراحة الآخرين كما ذكرنا، وعلى الطريقة الاخرى الاول أ تلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثاني أ تلف ثلثها وقيمته تسعة فيلزمه ثلاثة وثلث أ تلف ثلثها وقيمته ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان ومجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصة كل واحد منهم ما يقابل ما أ تلفه وإن أ تلفوا شاة مملوكة لغيرهم ضمنوها كذلك

(فصل) فان رمياه معاً قتلته كان حلالاً وملكاه لانهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان او تفاوتتا لان موته كان بهما، فان كان أحدهما موحياً والاخر غير موح ولا يثبت مثله فهو لصاحب الجرح الموحى لانه الذي أثبتة وقتله ولا شيء على الآخر لان جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه ، وإن أصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً ولم نعلم هل صار بالاول ممتنعاً او لاحل لان الاصل

(فصل) ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخرقى أنه يخرج عن ان يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداء والاول اولى لما ذكرنا في صيده قبل الاكل (فصل) فان شرب من دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه أحمد وبه قال عطاء والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لانه في معنى الاكل ولنا عموم الآية والاخبار وإنما خرج منه ما أكل منه لحديث عدي وهو قوله « فان أكل منه فلا تأكل » وهذا لم يأكل ولان الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشره عن ان يكون ممسكاً على صائده

(فصل) وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالنهد وجوارح الطير فحكمه حكم الكلب في اباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) هي الكلاب المعلقة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور واشباهها وبمعنى ذلك قال طاووس ويحيى ابن أبي كثير والجنس ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور ويحيى عن ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الصيد الا بالكل لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) يعني علمتم من الكلاب

الامتناع ويكون بينهما لان أيديهما عليه فن قال كل واحد منهما أنا أثبتته ثم قتله أنت حرم لانهما اتفقا على تحريمه ويتحالفان لأخذ الضمان، وإن اتفقا على الاول منها فادعى الاول انه أثبتته ثم قتله وأنكر الثاني اثبات الاول له فلتقول قول الثاني لان الاصل عدم امتناعه ويحرم على الاول لاقراره بتحريمه والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظراً فيها فان علم أن جراحة الاول لا يبق معها امتناع مثل ان كسر جناح الطائر او ساق الظبي فالقول قول الاول بغير يمين، وإن علم انه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجذعة لقول قول الثاني وان احتمل الامرين فالقول قول الثاني لان الاصل معه وعليه اليمين لان ما ادعاه الاول محتمل

(فصل) وإن رمى صيداً فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار انسان فأخذه فهو لمن أخذه لان الاول لم يملكه لكونه متمتعاً فملكه الثاني بأخذه، ولو رمى طائراً على شجرة في دار قوم فطره في دارهم فأخذه فهو الراعي دونهم لانه ملكه بازاة امتناعه

(فصل) قل أصحابنا وإذا تعلق صيد في شرك انسان أو شبكته ملكه لانه أثبتته بآلته فان أخذه أحد لزمه رده عليه لان آلته أثبتته فأشبهه مالو أثبتته بسهمه، فان لم تمسكه الشبكة بل انفات منها في الحال او بعد حين لم يملكه لانه لم يثبتته، وإن أخذ الشبكة وانفلت بها فصاده انسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها لانه لم يثبتته، وإن كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها لانها أزلت امتناعه، وإذا أمسكه الصائد وثبت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لانه امتنع منه بعد ثبوت ملكه فلم يزل ملكه عنه كما لو شردت فرسه او ند بعيره، فان اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل ان يجد في عنقه قلادة او في أذنه قرطاً لم يملكه لان الذي اصطاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات، وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح، فان قيل يحتمل ان الذي أمسكه أولاً محرم لم يملكه او انه أرسله على سبيل التخلية وازالة الملك عنه كالتقاء الشيء التافه، قلنا اما الاول فنادروهو مخاف للظاهر لان ظاهر حل المحرم انه لا يصيد ما حرم الله عليه. واما الثاني فخلاف الاصل فان الاصل بقاء ملكه عليه وما ذكره محتمل فلا يزول الملك بالشك، وإن علم ان ملكه أرسله اختياراً فقال

ولنا ماروي عن عدي قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال «إذا أمسك عليك فكل» ولانه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبهه الكلب، فاما الآية فان الجوارح الكواسب قال الله تعالى (ويلكم ماجرحتم) أي كسبتم وفلان جارحة أهله أي كاسبهم (مكسين) من التكليل وهو الاغراء (النوع الثاني) ذو الخلب كالبازي والصقر والمقاب والشاهين فتعليمه بان يسترسل ويجيب إذا دعي ولا يعتبر ترك الأكل، فعلى هذا يباح صيده وإن أكل منه وبهذا قال ابن عباس واليه ذهب النخعي وحامد والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده، لان مجالداً روى عن الشعبي عن عدي عن النبي ﷺ «فإن أكل الكلب والبليدي

أصحابنا لا يزول الملك عنه بالارسال والاعتاق كما لو أرسل البعير والبقرة ويحتمل ان يزول الملك لان الاصل الاباحة فالارسال يردّه الى أصله ويفارق بهيمة الانعام من وجهين (احدهما) ان الاصل ههنا الاباحة وبهيمة الانعام بخلافه (الثاني) ان الارسال ههنا يفيد وهو رد الصيد الى الخلاص من ايدي الأدميين وحبسهم ، ولهذا روي عن ابي الدرداء انه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله، ويجب ارسال الصيد على المحرم اذا أحرم او دخل الحرم وهو في يده بخلاف بهيمة الانعام فان ارساله تضييع له وربما هلك اذا لم يكن له من يقوم به

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فمقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة)

وذلك لان السمكة من الصيد المباح يملك بالسبق اليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألا ترى انهما لو تنازعا كيسا في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا، ومفهوم كلام الخري أن السمكة اذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها وذكره ابن أبي موسى لان السفينة ملكه ويده عليها فاحصل من المباح فيها كان أحق به كحجره (فصل) فان كانت السمكة وثبت بسبب فعل انسان لقصد الصيد كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءا بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصائد دون من وقع

فلا تأكل ، ولانه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبهه سباع البهائم . ولنا إجماع الصحابة فروي الخلال باسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل وان أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل وتعتذر تعليمها بترك الأكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح برواية مجالد وهو ضعيف قال أحمد مجالد يضير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد؟ والرواية الصحيحة تخالفه، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق وعلى هذا كل ما أمكن تعليمه والاصطيار به من جوارح الطير كالباري والصقر والعقاب والباشق ونحوه حل صيدها على ما ذكرنا.

﴿ مسألة ﴾ (ولا بد أن يجرح الصيد فان قتله بصدمة أو خنقه لم يباح) قال الشريف وبه قال أكثرهم وقال ابن حامد يباح وهو قول للشافعي لعدم الآية والخبر . ولنا أنه قتله بغير جرح أشبه ما لو قتله بالحجر والبنديق ، ولان الله تعالى حرم الوفاة وهذا

٣٢ لا يصاد السمك بشيء نجس. ومن ترك التسمية على الصيد عامداً لم يؤكل (المغني والشرح الكبير)

في حجره لان الصائد أثبتها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وان لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجره

(مسئلة) قال (ولا يصاد السمك بشيء نجس)

ومعنى ذلك أن يترك في الماء شيء نجس كالعدرة والميتة وشبهها لئلا يأكله السمك فيصيدوه به فكره احمد ذلك وقال : هو حرام لا يصاد به ، وانما كره احمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة ، وسواء في هذا ما يفرق كالدم والعدرة ، وما لا يفرق كالجرذ وقطعة من الميتة ، وكره احمد الصيد بينات وردان وقل ان مأواها الحشوش وكره الصيد بالضفادع وقال الضفدع نهي عن قتله (فصل) وكره الصيد بالخرطوم وكل شيء فيه الروح لما فيه من تعذيب الحيوان فان اصطادوا للصيد مباح وكره الصيد بالشباش وهو طائر يخيط عينه او يربط من أجل تعذيبه ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق يمنع الطير من الطيران وأن يطعم شيئاً اذا أكله سكر وأخذه

(مسئلة) قال (ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحة وان تدين بين أهل الكتاب)

يعني ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وابو حنيفة وأصحابه ، وقال الاوزاعي وإسحاق تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية او اليهودية لان من تولى قوما فهو منهم . ولنا أنه كافر لا يقر على كفره فله تباع ذبيحته كمبدة الاوثان ، وقد مضت هذه المسئلة في باب المرتد

(مسئلة) قال (ومن ترك التسمية على الصيد عامداً او ساهياً لم يؤكل ، وان ترك

التسمية على الذبيحة عامداً لم يؤكل وان تركها ساهياً أكلت)

أما الصيد فقد مضى القول فيه ، وأما الذبيحة فالشهور من مذهب احمد انها شرط مع الذكر

كذلك وهو يخص ما ذكره ، وقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل » يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم .

(مسئلة) (وما أصابه من الكلب هل يجب غسله ؟ على وجهين)

[أحدهما] لا يجب ، لان الله تعالى ورسوله أسرا بأكله ولم يأمرنا بغسله [والثاني] يجب لان

نجاسته قد ثبتت فيجب غسل ما أصابه كبوله .

(فصل) قال رحمه الله (اثالث أن يرسل الآلة قاصداً للصيد فان استرسل الكلب أو غيره

بنفسه لم يباح صيده وان زجره إلا أن يزيد عدوه بزجره فيحل ، وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال عطاء والاوزاعي يؤكل صيده إذا جرح الصيد ، وقال إسحاق إذا

وتسقط بالسهو ، وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وإسحاق ومن أباح مانسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبي ليلى وجعفر بن محمد وربيعة، وعن أحمد أنها مستحبة غير واجبة في عهد ولا سهو وبه قال الشافعي لما ذكرنا في الصيد قال أحمد إنما قال الله (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) يعني الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس ولنا قول ابن عباس من نسي التسمية فلا بأس ، وروي سعيد بن منصور بإسناد عن راشد بن ربيعة قال قال رسول الله ﷺ « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم مالم يتمم » ولأنه قول من سمينا ولم نفرق لم يفرق في الضحابة مخالفاً وقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) محمول على ما تركت التسمية عليه عمداً بدليل قوله (وإنه لفسق) والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق ويفارق الصيد لأن ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك

(فصل) والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريباً منه كما تعتبر على الطهارة وإن سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء أرسل الأولى أو ذبحها لأنه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، وإن رأى قطعاً من الغنم فقال بسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يخل ، وإن جهل كون ذلك لا يجزى لم يجز مجرى النسيان لأن النسيان يسقط المؤاخذه والجاهل مؤاخذ ولذلك يفطر الجاهل بالأكل في الصوم دون النامي، وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أورد سلاماً أو كلم إنساناً أو استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل لأنه سمي على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فأشبه ما لو لم يتكلم

(فصل) وإن سمي الصائد على صيد فأصاب غيره حل وإن سمي على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يبيع ما صاده به لأنه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد

سمى عند انقلاته أبيع وروي بإسناد عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرايضها فتصيد الصيد قال إذا ذكر اسم الله فكل قل إسحاق فهذا الذي اختار إذا لم يعتمد إرساله من غير اسم الله عليه قال الخلال هذا قول أبي عبد الله .

ولنا قول النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل ، ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه فإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد عدوه بزجره أبيع صيده ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يباح وعن مالك كاللذهيين .

ولنا أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله ، لأن فعل الآدمي إذا انضاف إلى فعل البهيمة كان الاعتبار بفعل الإنسان بدليل أنه لو عدا على إنسان فأغراه آدمي فأصابه ضمن الآدمي، وإن لم يزد عدوه بزجره لم يبيع لأنه لم يؤثر شيئاً فهو كما لو لم يزره

بها بخلاف الذبيحة ويحتمل ان يباح قياساً على ما لو سمي على سكين ثم ألقاها واخذ غيرها ، وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشتقته لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر

(مسئلة) قال (واذا ند بغير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه قتلته أكل)

وكذلك ان تردى في بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه في أي موضع قدر عليه قتلته أكل إلا أن تكون رأسه في الماء فلا يؤكل لأن الماء يعين على قتله هذا قول أكثر الفقهاء روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال مسروق والاسود والحارث وعطاء وطاوس واسحاق والشعبي والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي واسحاق وأبو ثور وقال مالك لا يجوز أكله إلا ان يذكر وهو قول ربيعة والليث . قال أحمد : لعل مالكاً لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج للمالك بأن الحيوان الانسي إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل أنه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الجمار الاهلي مباحاً إذا توحش

ولنا ما روى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فند بغير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعيام فأهوى اليه رجل بسهم فخبسه الله فقال النبي ﷺ « ان لهذه البهائم أوابد كوايد الوحش فاعلمكم منها فاصنعوا به هكذا » وفي لفظ « فاند عليكم فاصنعوا به هكذا » متفق عليه وحرب^(١) ثور في بعض دور الانصار فضر به رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فستل عنه علي فقال ذكاة وحية^(٢) فأضرم باكله وتردى بغير في بئر فذكي من قبل شاكلته فبيع بمشرين درهما فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين ولان الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا باصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللثة ، وكذلك الاهلي إذا توحش يعتبر بماله ،

(١) يفتح أوله وكسر ثاء على الفعل الماضي أي اشتد غضبه (٢) بكسر الحاء وفتح الياء المشددة

(فصل) وان أرسله بغير تسمية ثم سمي وزجره فزاد عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فانه قال إذا أرسل ثم سمي فتزجر أو أرسل وسمى فالعنى قريب من السواء وظاهر هذا الإباحة لانه انزجر بتسميته وزجره فأشبهه التي قبلها ، وقال القاضي لا يباح لان الحكم يتعلق بالارسال الاول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه ولانه لا يتعلق به حظر ولا إباحة .

(مسئلة) (وان أرسل كلبه إلى هدف فقتل صيداً أو أرسله يريد الصيد ولا يرى صيداً لم يحل صيده اذا قتله)

لان قصد الصيد شرط ولم يوجد وكذلك ان قصد إنساناً أو حبراً أو رمى عيناً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل لانه لم يقصد صيداً لكون القصد لا يتحقق إلا بملئه ، وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومساوية بن قرة يأكله لعموم الآية والخبر ولانه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه ولنا أن قصد الصيد شرط ولا يصح مع عدم العلم فأشبهه ما لو لم يقصد الصيد .

وبهذا فرق ما ذكره فإذا تردى فلم يتدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فاشبه الوحشي ،
فأما إن كان رأس المتردي في الماء لم يبيع لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله ببيع وحظر فيحرم
كما لو جرحه مسلم ومجوسي

(مسألة) قال (والسلم والكتابي في كل ما وصفت . واه)

يعني في الاصطياد والذبح ، وأنجم أهل السلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب يقول الله تعالى (وطعام
الذين أتوا الكتاب حل لكم) يعني ذبائحهم . قال البخاري قال ابن عباس : طعامهم ذبائحهم
وكذلك قال مجاهد وقائدة ، وروي عنه عن ابن مسعود وأكثر أهل السلم يرون إباحة صيدهم
أيضاً قال ذلك عطاء والليث والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً حرم صيد أهل الكتاب إلا
مالك كما أباح ذبائحهم وحرم صيدهم ، ولا يصح لأن صيدهم من طعامهم فيدخل في عموم الآية ولأن
من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم

(فصل) ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب ، وعن ابن عباس رضي
الله عنه لا تؤكل ذبيحة الأثقف وعن أحمد مثله ، والصحيح إباحته فإنه مسلم فاشبهه سائر المسلمين
وإذا أبيحت ذبيحة اتقاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو
كافر أكلت قائله أولى .

(فصل) ولا فرق بين الحربي والذمي في إباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواه
وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال لا بأس بها حديث عبد الله بن مغفل في الشحم قال إسحاق

(مسألة) (فان رمى حجراً يظنه صيداً فأصاب صيداً لم يحل ويحتمل أن يحل ذكره أبو الخطاب)
لأنه لم يقصد شيئاً على الحقيقة ويحتمل أن يحل اختاره شيخنا لأنه قصد الصيد أشبهه ما لو رآه ،
ولأن صحة القصد تنبئ على الظن وقد وجد وصح قصده فينبغي أن يحل صيده ، فأما إن شك هل هو
صيد أم لا وغلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبيع ، لأن صحة القصد تنبئ على العلم ولم يوجد ذلك .
(فصل) (فان رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فإذا هو
صيد لم يبيع ، وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة والشافعي يباح إن كان المرسل
سهماً ولا يباح إن كان جارحاً واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ، ولأنه قصد الاصطياد ورمى
فأشبهه ما لو علمه صيداً .

ولنا أنه لم يقصد . فلم يبيع . كما لو رمى هدفاً فأصاب صيداً أو كما في الجارح عند الشافعي وإن
ظنه كلباً أو خنزيراً لم يبيع لذلك وقال محمد بن الحسن يباح لأنه مما يباح قتله ، ولنا ما تقدم

اجاد، وقال ابن النذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد واثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره إلا أن في نصارى العرب اختلافاً ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح العرب فقال أما بهرا وتنوخ وسليح فلا بأس وأما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم والصحيح إباحة ذبائح الجميع لمعوم الآية فيهم

(فصل) فإن كان أحد أبوي الكتابي من لا يحمل ذبيحته والآخر من يحمل ذبيحته فقال أصحابنا لا يحمل صيده ولا ذبيحته . وبه قال الشافعي إذا كان الأب غير كتابي وإن كان الأب كتابياً ففيه قولان (أحدهما) تباح وهو قول مالك وأبي ثور (والثاني) لا تباح لأنه وجد ما يقتضي التحريم ولا إباحة فتاب ما يقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي وبيان وجود ما يقتضي التحريم أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته ، وقال أبو حنيفة تباح ذبيحته بكل حال لمعوم النص ولأنه كتابي يقر على دينه فتحمل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين وأما إن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه ومقتضى مذهب أبي حنيفة حله لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولمعوم النص والقياس

(فصل) فأما ما ذبحوه لكنا نسهم وأعيادهم فننظر فيه فإن ذبحه لهم مسلم فهو مباح نص عليه وقال أحمد وسفيان ثوري في المجوسي يذبح لآله ويدفع الشاة إلى السلم يذبحها فيسمي: يجوز الأكل منها وقال إسماعيل بن سعيد سألت أحمد عما يقرب لآلهتهم يذبحه رجل مسلم قال لا بأس به وإن ذبحها الكتابي وسمى الله وحده حلت أيضاً لأن شرط الحل وجد وإن علم أنه ذكر اسم غير الله عليها أو ترك التسمية عمداً لم تحمل، قال حنبل سمعت أبا عبد الله قال لا يؤكل يعني ما ذبح لأعيادهم وكنا نسهم

﴿مسألة﴾ (وإن رمى صيداً فقتل غيره أو رمى صيداً فقتل جماعة حل) إذا رمى صيداً فأصابه هو وغيره حلاً جميعاً والجراح في هذا بمنزلة السهم .

نص أحمد على ذلك وبه قال الثوري وقتادة وأبو حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وإن عدل عن طريقه إليه ففيه وجهان ، وإن أرسله على صيد فقتل غيره أبيح وقال مالك إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يبيح لأنه لم يقصد صيده إلا أن يرسله على صيود فتفرق عن صغار فأنها تباح إذا أخذها .

ولنا عموم قوله تعالى (فكأولاً ما مسكن عليكم) وقوله عليه السلام «إذا أرسلت كلبك وذكركت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك» وقوله عليه السلام «كل ما ردت عليك قوسك» ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها عند مالك أو كما لو أخذ صيداً في طريقه عند الشافعي ولأنه لا يمكن تعليم الجراح اصطفاً واحداً بعينه دون واحد فسقط اعتباره .

لأنه أهل لنفير الله به ، وقال في موضع يدعون التسمية على عمد انما يذبحون للمسيح فاما ما سوى ذلك فروي عن احمد الكراهة فيما ذبح لكتنائسهم واعيادهم مطلقا وهو قول ميمون بن مهران لأنه ذبح لنفير الله ، وروي عن احمد بإباحته ، وسئل عنه الرباض بن سارية قال كانوا وأطموني وروي مثل ذلك عن أبي امامة الباهلي وأبي مسلم الخولاني وأبو الدرداء وجابر بن نفير ورخص فيه عمرو بن الأسود ومكحول وضمرة بن حبيب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وهذا من طعامهم . قال القاضي ما ذبحه الكتابي لبيده أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقوله تعالى (وما أهل لنفير الله به) وإن سمي الله وحده حل لقول الله تعالى (فكأوا بما ذكر اسم الله عليه) لكنه يكره لقصد بقلبه الذبح لنفير الله

(مسألة) قال (ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر لأنه موقوذ)

يعني الحجر الذي لا حدة له فأما المحدد كالصوان فهو كالمراض إن قتل بحده أبيع وإن قتل بعرضه وتقله فهو وقيد لا يباح وهذا قول عامة الفقهاء وقال ابن عمر في القتولة بالبندق تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وإبراهيم ومالك وأشوري والشافعي وأبو ثور ورخص فيما قتل بها ابن السيب وروي أيضا عن عمر وعبد الرحمن بن أبي ليلى ولما قول الله تعالى (والموقوذة) وروى سعيد باسناده عن إبراهيم عن عدي قال قال رسول الله ﷺ «ولأننا كل من البندقة إلا ما ذكيت» وقال في المراض «إذا أصيب بعرضه قتل فانه وقيد» وقال عمر ليتق أحدكم أن يحذف الأرنب بأعصا والحجر ثم قال ولينك لكم الأسل الرماح والنبل . إذا ثبت هذا فسواء شدخه أو لم يشدخه حتى لو زماه ببندقة قطعت حلقوم طائر ومريته أو أطارت رأسه لم يحل وكنتلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد

(مسألة) (وإن أرسل سهمه على صيد فأعنته الرمح قتلته ولو لاها ما وصل حل)

لأنه قتل الحيوان بسهمه ورميه فحل كما لو وقع سهمه في حجر فرده إلى الصيد فقتله

(مسألة) (وإن رمى صيدا فأثبته ملكه ، فإن تحامل فأخذه غيره لم يهرده كما يلزمه رد الشاة)

(مسألة) (وإن لم يثبت فدخل خيمة إنسان فأخذه فهو لا أخذه) لأن الأول لم يملكه لكونه

متمتعا فملكه الثاني بأخذه ، ولو رمى طيرا على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم فأخذه فهو للرامي دونهم لأنه ملكه بإزالة امتناعه .

(مسألة) (وإن وقع صيد في شبكة إنسان فخرقها وذهب بها فصاده آخر فهو للثاني)

أما إذا تعلق صيد في شرك إنسان أو شبكته ملكه لأنه أثبته بالته ذكره أصحابنا فإن أخذه إنسان لزمه رده عليه لأن آفته أثبته فأشبهه ما لو أثبته بسهمه وإن لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها في الحال أو

(مسئلة) قال (ولا يؤكل صيد المجوسي وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له)

اجمع اهل العلم على تحريم صيد المجوسي وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد فمنهم أجمعوا على إباحته غير أن مالكاً والليث وأبا ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا : فاما مالك : الليث فتالا لا ترى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسي ورخصاً في السمك، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ «سواء بهم سنة أهل الكتاب» ولأنهم يقرون بالجزية فيباح صيدهم وذبايحهم كاليهود والنصارى واحتج برواية عن سعيد بن المسيب وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به . قال إبراهيم الحربي خرق أبو ثور الإجماع ، قال أحمد ههنا قوم لا يرون بذبايح المجوس بأساً ما أعجب هذا؟ يمرض بابي ثور . ومن رويت عنه كراهية ذبايحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وأبو بردة وسعيد ابن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبيرة ومرة الهمداني والزهري ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي قال أحمد ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ولأن الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) فهو مباح تحريم طعام غيرهم من الكفار ولأنهم لا كتاب لهم فلم يحمل ذبايحهم كأهل الأوثان

وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكين الأسدي قال : قال رسول الله ﷺ «أنكم نزلتم بفارس من النبط فإذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا ، وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا» ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبايحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب وإنما أخذت منهم الجزية لأن شبهة الكتاب تقتضي التحريم

بعد حين لم يملكه لأنه لم يثبت وإن أخذ الشبكة وذهب بها فصاده إنسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها دون الصائد لأنه لم يثبت، وإن كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها لأنها أزال امتناعه، فاما إن أمسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لأنه امتنع منه بعد ثبوت ملكه عليه فلم يرد ملكه عنه . كما لو شردت فرسه أو ند بعيره .

(فصل) فإن اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل قلادة في عنقه أو في أذنه قرطاً لم يملكه لأن الذي صاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات ، وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح ويكون لقطة فإن قيل يحتل أن الذي أمسكه أولاً محرم لم يملكه أو أنه أرسله على سبيل التخلية وإزالة الملك عنه كالقائم الشيء التافه قلنا أما الأول فتادروهم مخالف للظاهر لأن ظاهر حال المحرم أنه لا يصيد ما حرم الله تعالى عليه، وأما الثاني فخلافاً للأصل فإن الأصل بقاء ملكه عليه وما ذكره محتمل فلا يزول الملك بالشك

(مسئلة) (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فوق قمتي حجره فهي له دون صاحب السفينة) وذلك لأن السمك من الصيد البياح فملك بالسبق إليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره

لدمائهم فلما غلبت في التحريم لدمائهم فيجب ان يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطا للتحريم في الموضوعين ولانه اجماع فانه قول من سمينا ولا يخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روي عنه خلافا . ولا خلاف في إباحة ما صادوه من الحيتان حكى عن الحسن البصري انه قال رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد الجوسي من الحيتان لا يختلج في صدورهم شيء من ذلك رواه سعيد بن منصور ، والجراد كالخيتان في ذلك لانه لا ذكاة له ولانه تباح ميتته فلم يحرم بصيد الجوسي كالحوت

(فصل) وحكم سائر الكفار من عبدة الاوثان والزنادقة وغيرهم حكم الجوس في تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر ما تباح ميتته فان ما صادوه مباح لانه لا يزيد بذلك عن موته بغير سبب ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أحلت لنا ميتتان السمك والجراد » وقال في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »

(فصل) قال احمد وطعام الجوس ليس به باس أن يؤكل واذا أهدي اليه ان يقبل انما تركه ذبائحهم او شيء فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بالسن والخبز باساً ، وسئل عما يصنع الجوس لامواتهم ويزمزون عليهم أياماً عشراً ثم يقتسمون ذلك في الجيران قال لا باس بذلك ، وعن الشعبي كل مع الجوسي وإن زمر

وروى احمد أن سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ الجوس وأعجبه ذلك ، وروى هشام عن الحسن انه كان لا يرى باساً بطعام الجوس في العصر ولا يشواريزهم ولا بكواميخهم

وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألم تر انهما لوتنازعا كيسا في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا، فأما ان وقعت السمكة في السفينة فهي لصاحبها ذكره ابن أبي موسى وهو مفهوم كلام الخري لان السفينة ملكه ويده عليها فما حصل من الباح فيها كان أحق به كحجره (فصل) فان كانت السمكة وثبت بفعل انسان لقصد الصيد كالصيد الذي يجمل في السفينة ضوءاً بالليل وبدق بشيء كالجرس ليثبت السمك في السفينة فهذا للصيد دون من وقع في حجره لان الصائد أثبتها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وان لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجرة

﴿مسئلة﴾ (وان صنع بركة ليصيد بها السمك فما حصل فيها ملكه وان لم يقصد بها ذلك لم يملكه) كولو توحل الصيد في أرضه وكذلك لو حصل في أرضه سمك من مد الماء وان عشب فيها طائر لم يملكه ولنيره أخذه كما يجوز له أخذ الماء والكلأ

﴿مسئلة﴾ (ويكره صيد السمك بالنجاسة)

وهو أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميتة وشبهها لئلا يلهو السمك ليصيد به، كره أحمد

(مسئلة) قل (وكذلك كل مامات من الحيتان في الماء وإن طفا)

قوله طفا يعني ارتفع على وجه الماء . قال عبد الله بن رواحة :

وأن العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا

وجلة ذلك ان السمك وغيره من ذوات الماء التي لا تعيش إلا فيه اذا ماتت فهي حلال سواء ماتت بسبب او غير سبب تقول النبي ﷺ في البحر « هو الظهور ماؤه الحل ميتته » قال احمد هذا خير من مائة حديث ، وأما مامات بسبب مثل ان صاده انسان أو نبذه البحر أو جزر عنه فان العلماء أجمعوا على اباحته وكذلك ما حبس في الماء بمخيرة حتى يموت فلا خلاف أيضاً في حله قال احمد الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس ، ومن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وأبو ايوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي ، ومن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والثوري والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد واصحاب الرأي لأن جابراً قال قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه » رواه ابو داود

ذلك وقال هو حرام لا بصادبه وإنما كره لما يتضمن من أكل السمك للنجاسة فيشبهه الجلالة وسواء في هذا ما يفرق كالدم وما لا يفرق كقطعة من الميتة ، وكره أحمد الصيد بينات وردان وقال ان مأواها الحشوش وكره الصيد بالضفادع وقال نهي عن قتل الضفدع

(مسئلة) [ويكره صيد الطير بالشباش]

وهو طير يخطط عينيه أو يربطه وكره أحمد الصيد بالخرطوم وكل شيء فيه روح لما فيه من تمذيب الحيوان فان صاده فالصيد مباح ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وبالذبق الذي ينعج الحيوان من الطير ان وان يطعم شيئاً إذا أكله مسكر واخذ

(مسئلة) [وان أرسل صيداً أو قال أعتقتك لم يزل ملكه عنه ويحتمل ان يزول وهو لمن أخذه] ظاهر المذهب انه لا يزول ملكه عنه بالارسل والاعتاق قاله أصحابنا كالأرسل البعير والبقرة ويحتمل ان يزول الملك لان الاصل الاباحة والارسل يرد الى أصله ويقارق بهيمة الانعام من وجهين [أحدهما] ان الاصل هنا الاباحة وبهيمة الانعام بخلافه (الثاني) ان الارسل ههنا يفيد وهو رد الصيد الى الخلاص من أيدي الآدميين وحبسهم ولهذا روي عن أبي الدرداء انه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله ولانه يجب ارسال الصيد على المحرم اذا أحرم بخلاف بهيمة الانعام فان ارساله تضييع له وربما هلك اذا لم يكن له من يقوم به

(فصل) قال رضي الله عنه (الرابع التسمية عند ارسال السهم أو الجارحة فان تركها لم يباح سواء تركها عمداً أو سهواً في ظاهر المذهب وعنه ان نسيها على السهم أبيع وان نسيها على الجارحة لم يباح)

ولنا قول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة) قال ابن عباس طعامه مامات فيه وأيضاً الحديث الذي قدمناه ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلال ولأنه لو مات في البر أبيع ذذا مات في البحر أبيع كالجراد ، فأما حديث جابر فأنما هو موقوف عليه كذلك قال أبو داود رواه اثقات فأوقفوه على جابر وقد أسند من وجه ضعيف وإن صح فزعمه على نهى الكرامة لانه اذا مات رسب في أسفله فاذا انقن طفا فكرهه لنتنه لا لتحريمه

(فصل) يباح أكل الجراد باجماع أهل العلم وقد قال عبد الله بن أبي أوفى غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد رواه البخاري وأبو داود، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن المنذر، وعن أحمد انه اذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لا يؤكل اذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيب ولنا عموم قوله عليه السلام «أحلت لنا ميتتان ودمان» فالميتتان السمك والجراد ، ولم يفصل ولأنه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذباح وآلة كبهيمة الأنعام (فصل) (يباح أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق بطنه ، وقال أصحاب الشافعي في السمك لا يجوز أن رجعية نجس

ظاهر المذهب ان التسمية شرط لا بإباحة الصيد وانها لا تسقط بالسهم وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود وروى حنبل عن أحمد أن التسمية تسقط بالنسيان قال الخليل سأله أحمد في قتله ، ومن أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان» ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعني عن النسيان فيه كالذكاة، وعن أحمد ان التسمية تشترط على إرسال الكلب والعمد والنسيان بخلاف السهم فإن السهم آلة خفيفة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فانه يفعل باختياره وقال الشافعي يباح متروك التسمية عمدًا وسهواً لأن البراء روى ان النبي ﷺ قال «المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم» وعن أبي هريرة ان النبي ﷺ قيل له أرأيت الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله؟ فقال «اسم الله في قلب كل مسلم» وقد روي عن أحمد مثل ذلك

ولنا قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقال (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبي ﷺ اذا ارسلت كلبك وذكر اسم الله عليه فكل «قلت أرسل كلبني فأجد معه كلباً آخر؟ قال لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه وفي لفظ «اذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل» وفي حديث أبي ثعلبة «وما ضلت بقوسك وذكر اسم الله عليه فكل» وهذه نصوص صحيحة فلا يخرج على ما خلفها وقوله «عني لأمتي عن (الجزء الحادي عشر)

ولنا عموم النص في اباحته وما ذكره غير مسلم ، وان بلغ انسان شيئاً منه حياً كره لان فيه تعذيباً له
(فصل) وسئل احمد عن السمك يلقى في النار فقال ما يعجبني ، والجراد فقال ما يعجبني
والجراد اسهل فان هذا له ذم ولم يكره أكل السمك اذا أقي في النار انما كره تعذيبه بالنار ، وأما
الجراد فسهل في اقامته لانه لا دم له ولان السمك لا حاجة الى اقامته في النار لا يمكن تركه حتى
يموت بسرعة والجراد لا يموت في الحلال بل يبقى مدة طويلة ، وفي مسند الشافعي ان كعباً كان محرماً
فمرت به رجل من جراد فسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار وشواهما وذكر ذلك لعمرو فلم ينكر
عمر تركهما في النار ، وذكر له حديث ابن عمر : كان الجراد يقلى له فقال انما يؤخذ الجراد فتقطع
أجنحته ثم يلقى في الزيت وهو حي

﴿مسئلة﴾ قل (وذكاة المنة ورعيه من الصيد والانعام في الحلق والالبه)

قد ذكرنا حكم المعجوز عنه من الصيد والانعام ، فاما القدور عليه منها فلا يباح إلا بالذكاة
بلا خلاف بين اهل العلم ، وتفتقر الذكاة الى خمسة اشياء ذابح وآلة ومحل وفعل وذكر ، أما الذبح
فيعتبر له شرطان : دينه وهو كونه مسلماً أو كتابياً وعقله وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد

الخطأ والنسيان يقتضي نفى الأثم لأجل الشرط المعلوم كالموجرد بدليل ما لو نسي شرط الصلاة والفرق
بين الصيد والذبيحة ان الذبح وقع في محله فجاز ان يتسامح فيه بخلاف الصيد وأحاديث أصحاب
الشافعي لم يذكرها أصحاب المتن الشهورة وان صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد
على الذبيحة لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة والله أعلم

[فصل] اذا سمي الصائد على صيد فاصاب غيره حل وإن سمي على سهم ثم القاه وأخذ غيره
فرمى به لم يباح مصادبه لانه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد
بها بخلاف الذبيحة ويحتمل ان يباح قياساً على ما لو سمي على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها وسقوط
اعتبار تعيين الصيد لمشتته لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر

باب الذكاة

﴿مسئلة﴾ (ولا يباح من الحيوان القدور عليه بغير ذكاة الا الجراد وشبهه وسائر الملايعيش
الا في الماء فلا ذكاة له ، وعنه في السرطان وسائر البحري أنه يباح بلا ذكاة)
أما الحيوان القدور عليه من الصيد والانعام فلا يباح الا بالذكاة بغير خلاف بين اهل العلم
لقول الله تعالى (حرمت عليكم الميتة - الى قوله - الا ما ذكيت) فاما السمك وشبهه مما لا يعيش الا في

(الغني والشرح الكبير) شرطا الآلة أن تكون محمّدة وأن لا تكون سنا ولا ظفراً ٤٣

فان كان لا يعقل كالعقل الذي لا يميز والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه لانه لا يصح منه التصدق فأشبهه
مالو ضرب انسانا بالسيف فقطع عنق شاة .

وأما الآلة فالحل شرطان (أحدهما) أن تكون محمّدة تقطع أو تحرق بمحمّدها لا بتقلها (والثاني) أن لا تكون
سناً ولا ظفراً فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به سواء كان حديداً أو حجراً أو بلطة
أو خشباً لقول النبي ﷺ « ما نهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً » متفق عليه
وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله أرأيت ان أحدنا أصاب صيداً وليس معه سكين
أيذبح بالروة وشقة العصا ؟ فقال « امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله » والروة الصوان ، وعن
رجل من بني حارثة أنه كان يرى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرها به فأخذ وتداً فوجأها
به في لبثها حتى اهريق دمها ثم جاء الى النبي ﷺ فأمره بأكملها رواه أبو داود وهذا قال الشافعي
وإسحاق وأبو ثور ونحوه قول مالك وعمر بن دينار وبه قال أبو حنيفة إلا في السن والظفر قل إذا
كانا متصلين لم يحز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز

ولنا عموم حديث رافع ولان ما لم يحز الذكاة متصل لم يحز منفصلاً كخبر المحدثين وأما العظم غير
السن فقتضى اطلاق قول احمد والشافعي وأبي ثور إباحة الذبح به وهو قول مالك وعمر بن دينار
وأصحاب الرأي وقال ابن جريج يذكي بعظم الحمار ولا يذكي بعظم القرد لانك تصلي على الحمار وتسقيه
في جفتك وعن احمد لا يذكي بعظم ولا ظفر وقال النخعي لا يذكي بالعظم والقرن، ووجهه ان النبي

الماء فانه يباح بغير ذكاة لان لم في هذا خلافا لقول رسول الله ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه
الحل ميتته » وقد صح ان أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها الغنبر فأكلوا
منها شهراً حتى سمّوا وادهنوا فلما قدموا على رسول الله ﷺ أخبروه فقل « هو رزق أخرجه
الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا ؟ » متفق عليه

(فصل) ولا فرق في ذلك بين ما مات بسبب أو بغير سبب لما ذكرنا من الحديثين وقد أجمع
أهل العلم على إباحة ما مات بسبب مثل ان صاده انسان أو نبله البحر أو جزر عنه وكذلك ما حبس
في الماء بمظيرة حتى يموت فانه يحل ، قال أحمد في الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسّمك
الذي نبله البحر لم يختلف فيه ، وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس ومن أباح الطافي من السمك
أبو بكر الصديق وأبو ايوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي وروى ذلك عن عطاء ومكحول واثوري
والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي لما روي ان جابراً
قال قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفأ فلا تأكلوه » رواه أبو داود
ولنا قول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة) وقال ابن عباس
طعامه ما مات فيه وأيضاً ما ذكر من الحديثين ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلّال

ﷺ قال « ما نهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة » فعلاه بكونه عظاما فكل عظم فقد وجدت فيه العلة والاول أصح إن شاء الله تعالى لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فيبقى سائر العظام داخلا فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التمليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وإن كانت مدية لم ولان العظام يتناولها سائر الاحاديث العامة وبحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات ، وأما المحل فالملق واللبة وهي الوعدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالاجماع ، وقد روي في حديث عن النبي ﷺ أنه قال « الذكاة في الحلق واللبة » قال احمد الذكاة في الحلق واللبة واحتج بحديث عمر وهو ماروي سعيد والاثرم باسنادهما عن الفرافصة قال كنا عند عمر فنأدى ان النحر في اللبة والحلق لمن قدر وانما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لانه يجمع المروق فتسفع بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب للحم وأخف على الحيوان قال احمد لو كان حديث أبي العشاء حديثا يعني ماروي ابو العشاء عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل أما تكون الزكاة الا في الحلق واللبة فقال رسول الله ﷺ « لو طمنت في فخذها لاجزأ عنك » قال احمد ابو العشاء هذا ليس بمعروف . وأما الذكر فالتسمية وقد مر ذكرها ، وأما الفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمريء وبهذا قال الشافعي . وعن احمد

ولانه لو مات في البر أبيح كالجراد واما حديث جابر فأنما هو موقوف عليه وكذلك قال أبو داود رواه الثقات فأوقفوه على جابر وقد اسند من وجه ضعيف فان صح فتحمله على نهي الكراهة لانه اذا مات رسب في أسفله فاذا اتن طفا فكره لنتنه لا لتحريمه .

(مسئلة) (وعنه في السرطان وسائر البحري انه يحل بلا ذكاة)

قال أحمد السرطان لا بأس به قيل له يذبح ؟ قال لا وذلك ان مقصود الذبح انما هو اخراج الدم منه وتطيب اللحم بازالته عنه فما لادم فيه لا حاجة الى ذبحه ، فان قلنا يذكي فذكاته ان يفعل به ما يموت فلما ما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر من دواب البحر كطير الماء والسلحفاة وكلب الماء فلا يحل الا ان يذبح هذا الصحيح من المذهب ، قال أحمد كلب الماء نذبحه ولا أرى بأسا بالسلحفاة اذا ذبح ، والرق نذبحه وفيه رواية أخرى أنه يحل بغير ذكاة وذهب اليه قوم من أهل العلم لقول النبي ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولانه من حيوان الماء فايح بغير ذكاة كالسمك والسرطان وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم وروى الامام احمد باسناده عن شريح رجل أدرك النبي ﷺ قال « كل شيء في البحر مذبوح » وروى عن النبي ﷺ أنه قال « ان الله سبحانه ذبح كل شيء في البحر لابن آدم » والاولى أصح فيما سقى السرطان لانه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يبيح بغير ذكاة كالطير ، قال شيخنا ولا

رواية أخرى أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلود لا تفري الاوداج ثم ترك حتى تموت رواه أبو داود وقال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين ولا خلاف في أن الاكل قطع الاربعة الحلقوم والمريء والودجين والحلقوم مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم لانه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى ، والاول يجرى لانه يقع في محل الذبح مالا تبقى الحياة مع قطعه فأشبهه ماله قطع الاربعة

مسألة (ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسواه)

لا خلاف بين أهل العلم في أن يستحب نحر الابل وذبح ماسواها قال الله تعالى (فصل لربك وانحر) وقال الله تعالى (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح فان النبي ﷺ بعث في قوم ما شيتهم الابل فسن النحر وكانت بنو إسرائيل ما شيتهم البقر فأمروا بالذبح وثبت أن رسول الله ﷺ نحر بدنة وضحي بكبشين أقرنين ذبحهما بيده متفق عليه ومعنى النحر أن يضربها بحربة أو نحوها في الوعدة التي بين أصل عنقها وصدرها

خلاف فيما علمناه في الطير والافخار محمولة على مالا يعيش الا في البحر كالسمك وشبهه لانه لا يمتنع من تذكيته لانه لا يذبح الا بعد اخراجه من الماء ومتى خرج مات

مسألة (وعنه في الجراد لا يؤكل الا ان يموت بسبب ككبه وتفريقه)

لا خلاف في اباحة الجراد وقد روى عبد الله بن أبي أوفى قال غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات تأكل الجراد متفق عليه ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن النضر ، وعن أحمد اذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لا يؤكل اذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى عن سعيد بن المسيب

ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « احلت لنا ميتتان ودمان فميتتان السمك والجراد » رواه ابن ماجه ولم يفصل ولانه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك ولانه لو افترق الى سبب لا فترق الى ذبح وآلة كهيئة الانعام

(فصل) يجوز أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز ان يلقى من غير ان يشق جوفه وقال أصحاب الشافعي في السمك لا يجوز لان رجيحه نجس. ولنا عموم النص في اباحته وما ذكره غير مسلم وان بلع انسان منه شيئاً وهو حي كره لانه فيه تعذيب الحيوان

(فصل) وسئل احمد عن السمك يلقى في النار فقال ما يعجنني والجراد فقال ما يعجنني والجراد

(فصل) ويسن الذبح بسكين حاد لما روى ابو داود عن شداد بن اوس قال خصلتان سمعتما من رسول الله ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا مقتله وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ويكره أن يسن السكين والحيوان يبصره ورأى عمر رجلا قد وضع رجلاه على شاة وهو يحدا السكين فضر به حتى أفلت الشاة ، ويكره ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليه ويستحب ان يستقبل بها اقبلة واستحب ذلك ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي واصحاب الرأي ، وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير اقبلة وقتل سائرهم ليس ذلك مكروها لان اهل الكتاب يذبحون لغير اقبلة وقد احل الله ذبائحهم

(فصل) قل احمد : ولا تؤكل الصبورة ولا الجثمة وبه قل اسحاق والجثمة هي الطائر او الارنب يجعل غرضاً ثم يرمى حتى يقتل والصبورة مثله الا ان الجثمة لا تكون الا في الطائر والارنب وشباهها ، والصبورة كل حيوان ، وأصل الصبر الجبس ، والاصل في تحريمه ان النبي ﷺ نهى عن

اسهل فان هذا له دم ، ولم يكره أكل السمك اذا ألتقي في النار انما كره تعذيبه بالنار وأما الجراد فسهل في إلقائه لأنه لادم له ولان السمك لا حاجة الى القائه في النار لا يمكن تركه حتى يموت بسرعة ، والجراد لا يموت في الحبل بل يبقى مدة طويلة ، وفي مسند الشافعي ان كعباً كان محرماً فموت به رجل من جراد فنسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار فشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما في النار ، وذكر له حديث ابن عمر كان الجراد يقلى له فقال انما يؤخذ الجراد فتقطع اجنحته فيلقى في الزيت وهو حي ﴿ مسألة ﴾ (ويشترط للذكاة شروط أربعة) أحدها (أهلية الذابح وهو أن يكون مسلماً أو كتابياً) فتباح ذبيحته ذكرنا أو أثنى وعنه لا تباح ذبيحة نصارى بني تلب ولا من أحد أبويه غير كتابي (أجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) يعني ذبائحهم ، قال البخاري قال ابن عباس طعمهم ذبائحهم وكذلك قال مجاهد وقادة وروى عنه عن ابن مسعود وهذا قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ، ولا فرق بين المدل والمناسق من المسلمين وأهل الكتاب وعن أحمد لا تباح ذبيحة الاقنم وروى عن ابن عباس ، والصحيح إباحته فإنه مسلم أشبه سائر المسلمين ، واذا أبيحت ذبيحة اقاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو كافر أقلف ولمسلم أولى

(فصل) ولا فرق بين الحربي والذمي في إباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواه وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال لا بأس بها حديث عبد الله بن مغفل قال إسحاق أجاد قال ابن النضر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي وأحمد واسحاق واصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره إلا ان في نصارى العرب اختلافاً ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح نصارى العرب فقال اما بهرا وتوئخ فلا بأس

صبر البهائم وقال « لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً » وروى سميد باسناده عن أبي الدرداء قال نهى رسول الله ﷺ عن كل مجشمة ، وبأسناده عن مجاهد قال نهى رسول الله ﷺ عن المجشمة وعن أكلها ونهى عن المصبورة وعن أكلها ولأنه حيوان مقدور عليه فلم يباح بيعه الذكاة كالبعير والبقرة

(مسئلة) قال (فلان ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح بخار)

هذا قول أئمة أهل العلم منهم عطاء والزهري وقادة ومالك والليث وأثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور ، وحكي عن داود أن الأبل لا تباح إلا بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لأن الله تعالى قال (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) والأمر يقتضي الوجوب وقال تعالى (فصل ربك وانحر) ولأن النبي ﷺ نحر البعير وذبح الغنم وإنما تؤخذ الأحكام من جهة ، وحكي عن مالك أنه لا يجزى في الأبل إلا النحر لأن اعتاقها طويلاً فإذا ذبح تنب بخروج روحه قال ابن النذر إنما كرهه ولم يحرمه

وأما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم لأنه يروى عن علي رضي الله عنه وهو مذهب الشافعي ولا ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم ، والصحيح إباحة لمعوم الآية فيهم ، فلما من أحد أبويه غير كتابي ممن لا تحل ذبيحته فقال أصحابنا لا تحل ذبيحته وبه قال الشافعي وإذا كان الأب كتابياً ففيه قولان (أحدهما) تباح وهو قول مالك وأبي ثور (والثاني) لا تباح لأنه وجد ما يقتضي الإباحة والتحريم فقلب ما يقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي ، ويان وبجود ما يقتضي التحريم أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته وعنه تباح ذبيحته مطلقاً وهو قول أبي حنيفة لمعوم النص ولأنه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين ، فإن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فقتضى قول أصحابنا والشافعي ومالك تحريمه ، ومقتضى قول أبي حنيفة حله لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولمعوم النص والقياس

(مسئلة) (ولا تباح ذكاة مجنون ولا سكران ولا طفل غير مميز ولا مجوسي ولا وثني ولا مرتد)

أما المجنون والطفل والسكران فلا تحل ذبيحتهم لأنه لا يصح مع القصد أشبه ما لو ضرب إنساناً بالسيف فقطع عنق شاة ولأنه أمر يعتبر له الدين فاعتبر له العقل كالغسل وبهذا قال مالك وقول الشافعي لا يعتبر العقل والأولى أولى لأن الذكاة يعتبر لها العقل كالعبادة ومن لا عقل له لا يصح منه اتقصد فيصير ذبحه كما لو وتمت الحديدية بنفسها على خلق شاة فذبحتها

(فصل) فأما ذكاة المجوسي فلا تحل في قول أهل العلم وشذ أبو ثور فأباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولأنهم يقرؤون بالجزية فتباح ذبيحتهم وصيدهم كاليهود والنصارى وهذا قول يحناف الأجماع فلا عبرة به قال إبراهيم الحربي لحرق أبو ثور الأجماع ، قال

ولنا قول النبي ﷺ «امرر الدم بما شئت» وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة، وعن عائشة قالت: نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر

﴿مسئلة﴾ قال (واذا ذبح ما أتى على القتال فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم تؤكل)

يعني إذا وطئ عليها شيء يقتلها مثله غالباً وهذا الذي ذكره الخري نص عليه أحد، وقال أكثر أصحابنا المتأخرين لا يحرم بهذا وهو قول أكثر الفقهاء لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أتين رأسها بعد الذبح لم تحرم نص عليه أحد، ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية، ووجه قول الخري قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم «وإن وقعت في الماء فلا تأكل» وقال ابن مسعود: من رمى طائراً فوق في الماء ففرق فيه فلا

أحد ههنا قوم لا يرون بدنايح المجوس بأساً ما أعجب هذا؛ يعرض بأبي ثور، ومن كره ذبائحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وأبو بردة وسعيد بن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبيرة ومالك وإثوري والشافعي وأصحاب الرأي قال أحمد ولا أعلم أحداً يقول بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ولأن الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) ففهموه تحريم طعام غيرهم من الكفار لأنهم لا كتاب لهم فلم يحل ذبائحهم كأهل الأوثان، وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكين الأسدي قال قال رسول الله ﷺ «إنكم قد تركتم بفارس من النبط فاذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا وإن كان من ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا» ولأن كفرهم مع كونهم ذير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبائحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب وإنما أخذت منهم الجزية لأن شبهة الكتاب تقتضي التحريم لذمائمهم فلما غلبت في التحريم لذمائمهم فوجب أن يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضفين، ولأنه إجماع فإنه قول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد بن المسيب روي عنه خلافها

(فصل) وسائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم قياساً عليهم بل هم شر من المجوس لأن المجوس لهم شبهة كتاب بخلاف هؤلاء، قال أحمد ووطعام المجوس ليس به بأس أن يؤكل، وإذا أهدى إليه أن يقبل إنما كره ذبائحهم أو شيئاً فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بالسمن والجبن بأساً، ويحثل عما تصنع المجوس لأمواتهم ويزمزون عليهم أياماً عشراً ثم يقسمون ذلك في الجيران قال لا بأس بذلك وعن الشعبي قال كحل مع المجوسي وإن

(المنفى والشرح الكبير) حكم ما لو ذبحها من قفاها وهو مخطئ، فانت السكين على موضع ذبحها ٤٩

تأكله ولأن الفرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويجرم فيقلب الحظر ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبه ما لو وجد الامران في حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فانت

(مثلة) قال (واذا ذبحها من قفاها وهو مخطئ، فانت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت)

قال القاضي معنى الخطأ أن تلوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على اتقا لانتها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها فسقط اعتبار المحل كالتردية في بئر، فاما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك لأن الجرح في اتقا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها وقد روي عن احمد ما يدل على هذا المعنى فان الفضل بن زياد قال: سألت أبا عبد الله عن ذبح في اتقا قل عامداً أو غير عامد؟ قلت عامداً قال لا تؤكل فإذا كان غير عامد كأن اتوى عليه فلا بأس

زمزم، وروي احمدان سعيد بن جبير كل يأكل من كواميخ المجوس فأعجبه ذلك، وروي هشام عن الحسن انه كان لا يرى بأساً بطعام المجوس في المصر ولا بشواربهم ولا بكواميخهم (فصل) ولا تباح ذبيحة المرتد وإن كانت ردت الى دين اهل الكتاب وهذا قول مالك والشافعي واصحاب الرأي، وقال إسحاق إن تدين بدين اهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكي ذلك عن الاوزاعي لان علياً رضي الله عنه قال: من تولى قوماً فهو منهم

ولما انه كافر لا يقر على دينه فلم يحل ذبيحته كالوثني ولانه لا تثبت له احكام اهل الكتاب اذا تدين بدينهم فانه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل له نكاح الارتدة، وأما قول علي فهو منهم لم يرد انه منهم في جميع الاحكام بدليل ما ذكرنا ولانه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولا نكاح نسائهم مع توابعهم للنصارى ودخولهم في دينهم ومع اقاربه على ماصولحوا عليه فلا يمتد ذلك في المرتدين. اذا ثبت هذا فانه اذا ذبح حيوانا لغيره بغير اذنه ضمنه بقيته خياً لانه أتلفه وحرمه ولا يضمه اذا كان باذنه لانه أذن في اتلافه

(فصل) قال رحمه الله (الثاني الآلة وهو أن يذبح بمحدد سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره إلا السن والظفر)

الآلة لها شرطان (أحدهما) أن تكون محددة تقطع أو تحرق بمجدها لا بتقلها (والثاني) أن لا تكون سناً ولا ظفراً فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به حديداً كان أو حجراً أو خشباً أو قصباً لقول النبي ﷺ «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر» (الجزء الحادي عشر) «٧» (المنفى والشرح الكبير)

(فصل) فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل وهو مفهوم كلام الخريجي وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك وإسحاق، قال إبراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة اتقينية، وقال أئمة رضي الله عنهم إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الخلقوم والمري حلت وإلا فلا ويعتبر بذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكلة السبع والمتردية والنطيحة، ولو ضرب عنقه بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه أحمد فقال لو إن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال تلك ذكاة وحية وأفقي بأكلها عمران بن حصين، وبه قال الشعبي وأبو حنيفة وأثوري وقال أبو بكر: لا يبي عبد الله فيها قولان والصحيح أنها مباحة لأنه اجتمع قطع ما تبقى الحياة مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف (فصل) فإن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الخلقوم والمري،

متفق عليه. وعن عدي بن حاتم قال قالت يارسول الله إن أحدنا صاد صيداً وليس معه سكين أيذب بالمروة وشقة امصا؟ فقال «امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه» والمروة الصوان، وعن رجل من بني حارثة أنه كان يرى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينجرها به فوجد وتداً فوجأها به في لبثها حتى أهرق دمها ثم جاء النبي ﷺ فأمره بأكلها رواها أبو داود وبهذا قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور ونحوه قول مالك وعمرو بن دينار وهو قول أي حنيفة إلا في السن والظفر فإنه قال إذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كان منفصلين جاز

ولنا عموم قول النبي ﷺ «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا إلا السن والظفر» ولأن ما لم يجز الذكاة به متصلاً لم يجز منفصلاً كخير المحدث

(فصل) فأما العظم غير السن ففتى إطلان قول أحمد والشافعي وأبي ثور بإباحة الذبح به وهو قول مالك وعمرو بن دينار وأصحاب الرأي وقيل ابن جريج يذكي بعظم الحمار ولا يذكي بعظم القرد لأنك تصلي على الحمار وتسقيه في جفنتك وعن أحمد لا يذكي بعظم ولا ظفر، وقال النخعي لا يذكي بالعظم والقرن. ووجه قول النبي ﷺ «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا» ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فعدى الحبشة «فعله بكونه عظماً فشكل عظم فقد وجدت فيه العلة والأول أصح إن شاء الله تعالى قاله شيخنا، لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فتبقى سائر العظام داخلة فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل ولهذا حل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وإن كانت مدية لم ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ويحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات.

أولاً؛ نظرت فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى إباحته لأنه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف وإن كانت الآلة كائلة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يباح لأنه مشكوك في وجود ما يحله فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه

(مسئلة) قال (وذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر)

يعني إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجدته ميتاً في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة الذبوح فهو حلال . روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر وقال ابن عمر ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وإبي ثور . لأن عبد الله ابن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون إذا شعر الجنين فذكاته ذكاة أمه

(مسئلة) (فإن ذبح بالآلة مقصوبة حل في أصح الوجهين) .

لأن الذكاة وجدت ممن له أهلية الذبح أشبه ما لو ذبح شاة مقصوبة (والثاني) لا يحل له لأنه منهي عنه لأن الآلة محرمة فلم يحصل مقصودها كما لو استجمر بالروث والرمة .

(فصل) (الثالث أن يقطع الحلقوم والمريء، وعنه يشترط مع ذلك قطع الودجين)

وجملة ذلك أن محل الذبح الحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالاجماع وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « الذكاة في الحلق واللبة » وقال أحمد الذكاة في الحلق واللبة واحتج بحديث عمر وهو ماروي سعيد والاثزم بإسنادها عن الغرافصة قال كنا عند عمر فتأدى إن النحر في اللبة والحلق لمن قدر وأتما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لأنه يجمع المروق فينسفح الدم بالذبح فيه ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب اللحم وأخف على الحيوان قال أحمد لو كان حديث أبي العشاء حديثاً يعني ماروي أبو العشاء عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل أما تكون الزكاة إلا في الحلق واللبة ؟ فقال رسول الله ﷺ « لو طعنت في فخذها اجزأ عنك » قال أحمد أبو العشاء هذا ليس بمعروف . إذا ثبت ذلك فيشترط قطع الحلقوم والمريء ، وبهذا قال الشافعي وعن أحمد رواية أخرى يشترط مع ذلك قلع الودجين ، وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة قال نهى النبي ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجذول ولا تفري الأوداج ثم ترك حتى تموت رواه أبو داود ، وقال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والمريء ، وأحمد والودجين ولا خلاف في أن الأكل قطع الأربعة الحلقوم والمريء ، والودجين والحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والشراب والودجان هما عرقان محيطان بالحلقوم لأنه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلف فيكون أولى والأول يجزئ . لأنه قطع في محل الذبح ما لا يتبقى الحياة مع قطعه فأشبهه ما لو قطع الأربعة والحديث محمول على من لم يقطع المريء .

وهذا إشارة إلى جميعهم فكان إجماعاً ، وقال أبو حنيفة لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكي لأنه حيوان
ينفرد بحبائه فلا يتذكي بذكاة غيره كما بعد الوضع . قال ابن المنذر كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً
منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال لا يحل لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة فـ . بين
ولنا ما روى أبو سعيد قال : قيل يا رسول الله إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد
في بطنها الجنين أنا كاه أم نلقيه ؟ قال « كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه »

وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواها أبو داود ولان هذا
إجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه ولان الجنين متصل بها اتصال خلقه يتغذى
بغذاؤها فتكون ذكاته ذكاة أعضائها ، ولان الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة
بدليل الصيد الممتنع والمذبور عليه والمردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاته

(مسئلة) (وان نحره أجزأوه أو أن يطعنه بمحدد في لبته ، ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسواها)
ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب نحر الابل وذبح ماسواها قال الله تعالى (فصل لربك
وانحر) وقال تعالى (ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو اسرائيل
بالذبح فان النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الابل فسن النحر وبنو اسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا
بالذبح وثبت أن نبي ﷺ نحر بدنة وضحي بدشيين اقرنين ذبحهما بيده متفق عليه ، والنحر أن
يطعنها بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين عنقها وصدرها .

(فصل) فن ذبح الابل ونحر ماسواها أجزأه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والزهري
وقتادة ومالك والليث وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور ، وحكي عن داود أن الابل لا تباح إلا
بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لان الله تعالى قال (ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) والامر يقتضي
الوجوب وقال تعالى (فصل لربك وانحر) ولان النبي ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما نأخذ
الاحكام من جهة ، وحكي عن مالك أنه لا يجزئ في الابل إلا النحر لان أعناقهم طويلة فاذا ذبح تعذب
بمخروج روحه وحكي ابن أبي موسى عن احمد انه توقف عن أكل البعير اذا ذبح ولم ينحر قال
ابن المنذر إنما كرهه ولم يحرمه .

ولنا قول النبي ﷺ « امرر الدم بما شئت » وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول الله
ﷺ فاكلناه ونحن بالمدينة متفق عليه ، وعن عائشة قالت نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع
بقرة واحدة ولانه ذكاة في محل الذكاة فجازا كله كالحيوان الآخر .

(فصل) وتصح ذبيحة المرأة خرة كانت أو أمة اذا أطاق الذبح ووجدت الشروط وكذلك
ذبح الصبي العاقل اذا أطاق حراً كان أو عبداً لا نعلم في هذا خلافاً قال ابن المنذر اجمع كل من

(فصل) واستحب ابو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ليخرج الدم الذي في جوفه ولان ابن عمر كان يعجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً
(فصل) وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكر فلم يذكره حتى مات فليس بذلكي ، قال احمد إن خرج حياً فلا بد من ذكاته لانه نفس أخرى

(مسألة) قال (ولا يقطع عضو مما ذكر حتى ترهق نفسه)

كره ذلك أهل العلم منهم عطاء وعمر وبن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لم مخالفاً ، وقد قال عمر رضي الله عنه : لاتعجلوا الانفس حتى ترهق فان قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر اباحته فان احمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فابن رأسها قال يأكلها قيل له والذي بان منها أيضاً ؟ قال نعم . قال البخاري قال ابن عمر وابن عباس اذا قطع الرأس فلا بأس به ، وبه قال عطاء والحسن

نمى عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي وقد روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلم فأصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال «خذوها» متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع (أحدها) إباحة ذبيحة المرأة (والثانية) إباحة ذبيحة الامة (الثالثة) إباحة ذبيحة الخائض لان النبي ﷺ لم يستفصل (الرابعة) إباحة الذبح بالحجر (الخامسة) إباحة ذبح ما خيف عليه الموت (السادسة) حل ما يذبحه غير مالكة بغير اذنه (السابعة) إباحة ذبحه لغير مالكة (مسألة) (فإن عجز عن ذلك أي عن قطع الخلقوم والريء مثل ان يند البعير أو يتردى في بئر فلا يقدر على ذبحه صار كالصيد إذا جرحه في أي موضع امكنه قتله حل أكله إلا أن يموت بغيره مثل ان يكون رأسه في الماء فلا يباح)

هذا قول أكثر الفقهاء وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال مسروق والحسن والاسود وعطاء وطاوس واسحاق والشعبي والحكم وحاد والثوري وابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال مالك لا يجوز أكله إلا أن يذكر وهو قول ربيعة واليث قال أحمد لعل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج واحتج مالك بان الحيوان الانسي اذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل انه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الاهلي مباحا اذا توحش. ولنا ما روى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم فاهوى اليه رجل بسهم فخبسه الله فقال النبي ﷺ « ان لهذه البهائم أوابداً كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » متفق عليه وحرب ثور في بعض دور الانصار فضر به رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فسئل عنه علي فقال ذكاة وحية فامر بأكله، وتردى بعير في بئر فذكر من قبل شاكلته فبيع بمشرين درهماً فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين، ولان الاعتبار في الذكاة بحال

والنخعي والشعبي والزهري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبهه ماله قطعه بعد الموت

(فصل) ويكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد لأن فيه تعذيباً للحيوان فهو كقطع العضو ويكره النخع في اللحم الذي يريد للبيع لما فيه من الغش

(فصل) وإن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى أبو واقد قال : قال رسول الله ﷺ « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » رواه أبو داود ، ولأن إباحته إنما تكون بالذبح وليس هذا بذبح

(مسألة) قال (وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال إذا سموا أو نسوا التسمية)

وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته رجلاً

الحيوان وقت ذبحه لا باصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللثة فكذلك الأهل إذا توحش اعتبر بحاله وبهذا فارق ما ذكره ، فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فأشبهه الوحشي ، فاما أن كان رأس التردى في الماء لم يبيح لأن الماء يدين على قتله فيحصل قتله بمبيح وحظر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسي .

(مسألة) (وإن ذبح من قفاها وهو مخطئ ، فانت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت ، وإن فعله عمداً فعلى وجهين)

قال القاضي معنى الخطأ أن تلوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفا لأنها مع انتوائها معجوز عن ذبحها في محل الذبح فسط اعتباره الحبل كالتردية في بئر ، فاما مع عدم انتوائها فلا تباح بذلك لأن الجرح في انقفا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بعائنها وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا المعنى فإن الفضل بن زياد قال سألت أبا عبد الله عن ذبح في القفا قال عمداً أو غير عمداً ؟ قلت عمداً قال لا تؤكل فإذا كان غير عمداً كأن التوى عاياه فلا بأس (فصل) فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل وهو مفهوم

كلام الخرقى وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك وإسحاق وقال إبراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة القفينة وقال القاضي إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت والأفلا ويستبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكلة السبع والتردية والنطليحة وعنه ما يدل على إباحته مطلقاً ولو ضرب عنقا بالسيف وأطار رأسها حلت بذلك فإن أحمد قال لو أن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك

كان او امرأة بالغاً او صبيّاً حراً كان أو عبداً لا نعلم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والعبي

وقد روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال « كلوها » متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع (أحدها) إباحة ذبيحة المرأة (والثاني) إباحة ذبيحة الامة (والثالث) إباحة ذبيحة الحائض لان النبي ﷺ لم يستفصل (والرابعة) إباحة الذبح بالحجر (والخامسة) إباحة ذبح ما خيف عليه الموت (السادسة) حل ما يذبحه غير مالكة بغير اذنه (السابعة) إباحة ذبحه لغير مالكة عند الخوف، عليه ويشترط أن يكون

الذبيحة كان له ان يأكله، وروي عن علي رضي الله عنه انه قال تلك ذكاة وحية واقى بأكلها عمران بن حصين وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثوري، وقال أبو بكر: لا يبيح الله فيها قولان الصحيح انها مباحة لأنه اجتمع قطع مالا تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصجابة من غير مخالف

(فصل) ذن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء أم لا؟ نظرت فان كان الغالب بقاء ذلك الحدة الآلة وسرعان القطع فالأولى إباحته لأنه بمنزلة ما قطعت عنه بضربة السيف وان كانت الآلة كالة وابطأ قطعه وطال تعذبه لم يبيح لأنه مشكوك في وجود ما يحله فيحرم كما لو أرسل كلباً على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه

﴿مسئلة﴾ (وكل ما وجد فيه سبب الموت كالنخفة والوقوذة والتردية والنطيحة وأكيلة السبع اذا أدرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت وان صارت حركتها كحركة المذبوح لم تحل)

وجملة ذلك ان النخفة والوقوذة وسائر ما ذكر في هذه المسئلة وما أصابها مرض فماتت بذلك فهي محرمة الا ان تدرك ذكاتها لقول الله تعالى (الا ما ذكيت) وفي حديث جارية كعب انها كانت ترعى غنماً فاصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسئل رسول الله ﷺ فقال « كلوها » فان كانت لم يبق من حياتها الا مثل حركة المذبوح لم تبج الذكاة لأنه لو ذبح ما ذبحه المجوسي لم يبيح وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر وسواء كانت قد انتهت الى حال يعلم انها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ولان النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل وقد قل ابن عباس في ذنب عدا على شاة فعقرها فوضع قصبتها بالارض فأدركها فذبحها بحجر قال بلقي ما أصاب الارض وبأكل سائرها قال أحمد في بهيمة عثرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت الآن فيها الروح يعني فذبحت فقال اذا مصبت بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فأرجو ان شاء الله ان لا يكون بأكلها بأس وروي ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقال لا تحركت ولم يقلوا سال الدم

عاقلاً فإن كان طائلاً أو مجنوناً أو سكران لا يعقل لم يصح منه الذبح وبهذا قال مالك، وقال الشافعي لا يستبر العقل وله فيما إذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان
 ولنا ان الذكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة فان من لا يعقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديد بنفسها على حلق شاة فذبحتها ، وقوله اذا سموا أو نسوا التسمية فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد سواء كان مسلماً أو كتابياً فان ترك الكتابي التسمية عن عمد أو ذكر اسم غير الله لم يحل ذبيحته . روي ذلك عن علي وبه قال النخعي والشافعي وحامد واسحاق وأصحاب الرأي ، وقال عطاء ومجاهد ومكحول اذا ذبح النصراني باسم المسيح حل فان الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم انه سيقول ذلك

وهذا مذهب أبي حنيفة ، وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرقت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهرو الدم قل لا بأس، وقال ابن أبي موسى اذا انتهت الى حد لا تعيش معه لم تبسح بالذكاة ونص عليه أحمد فقال اذا شق الذئب بطنها وخرج قصبتها فذبحها لا تؤكل ، قال ان كان يعلم انها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وان ذكاهها وقد خاف على الشاة الموت من العلة والشئ يصيبها فبادرها فذبحها يأكلها وليس هذا مثل هذه لاندرى لها ما تعيش والتي قد خرجت امعاؤها فلم يعلم انها لا تعيش وهذا قول أبي يوسف ، والاول اصح لان عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح الى حد علم انه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه ، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في جارية كعب ما يرد هذا ، وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت امعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة لانها في حكم الميت ولا تبقى حركتها الا كحركة المذبوح ، فأما ما خرجت امعاؤها وبانت منها فهي في حكم الحية تباح بالذبح ولهذا قال الحرق في فم شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبناها ثم ضرب عنقه آخر : فالقاتل هو الاول ، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولا سبيل الى معرفته ، وقوله في حديث جارية كعب فذكتها بمجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها ، والصحيح انها اذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح اسرع منه حلت بالذبح وانما متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة انها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم

(فصل في الشرط الرابع أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وهو ان يقول بسم الله لا يقوم غيرهما مقامها)
 فهذه التسمية المعتبرة عند الذبح لان اطلاق التسمية ينصرف اليها وقد ثبت ان رسول الله ﷺ كان اذا ذبح قال « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقوله ولا خلاف أن قول بسم الله يميزه وان قال اللهم اغفر لي لم يكف لان ذلك طالب حاجة وإن هلل أو سبح أو كبر الله أو حمد الله

ولنا قول الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقوله (وما أهل لنبر الله به) والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم ، فإن لم يعلم اسم الذابح أم لا ؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا ؟ فذبيحته حلال لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنهم قالوا يا رسول الله إن قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا ؟ قال «سموا أنتم واكلوا» أخرجه البخاري (فصل) وإذا ذبح الكتابي ما حرم الله عليه مثل كل ذي ظفر - قال قتادة هي الابل والنعام والمبط وما ليس بمشقوق الاصابع - أو ذبح دابة لما شحم محرم عليه فظاهر كلام أحد والخرقى إباحته فإن أحمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لا يأكل من شحمها قال أحمد هذا مذهب دقيق

احتمل الاجزاء لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لان اطلاق التسمية لا يقتضيه وان ذكر اسم الله بغير العربية اجزأه وان أحسن العربية لان المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير والسلام فان المقصود لفظه

﴿ مسألة ﴾ (الا الاخرس فانه يومئذ برأسه الى السماء)

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الاخرس منهم الليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقاتادة والحسن بن صالح . اذا ثبت هذا فانه يشير الى السماء برأسه لان إشارته تقوم مقام نطقه وإشارته الى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث أبي هريرة ان رجلا أتى النبي ﷺ بمجارية أعجمية فقال يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» فأشارت الى السماء فقال «من أنا؟» فأشارت باصبعها الى رسول الله ﷺ وإلى السماء أي أنت رسول الله فقال رسول الله ﷺ «اعتقها فانها مؤمنة» رواه الامام أحمد والقاضي البرقي في مسندهما فحكم رسول الله ﷺ بإيمانها بإشارتها الى السماء تريدان الله سبحانه فيها فأولى ان يكتفى بذلك علما على التسمية ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا

(فصل) وان كان المذكي جنبا جازت له التسمية لانه انما منع من القرآن لامن الذكر ولهذا تشرع التسمية عند الاغتسال وليست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يذبح ويسمي ومن رخص في ذبح الجنب الحسن والليث والحكم والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر لا أعلم أحداً كره ذلك ولا منع منه ، وتباح ذبيحة الحائض لانها في معنى الجنب

﴿ مسألة ﴾ (فان ترك التسمية عمداً لم تبسح وان تركها سهواً ايحتد عنه تبسح في الحالين)

وعنه لا تبسح فيهما)

٥٨ حكم ما لذبح ما يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه كذلك (الغني والشرح الكبير)

وظاهر هذا أنه لم يره صحيحاً وهذا اختيار ابن حامد وأبي الخطاب وذهب أبو الحسن التيمي والقاضي إلى تحريمها وحكاها التيمي عن الضحاك ومجاهد وسوار وهو قول مالك لأن الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم ولأنه جزء من البهيمة لم يبح لذبحها فلم يبح لغيره كالدم

ولنا ما روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم من قصر خبير فدنوت لأخذه فإذا رسول الله ﷺ يتبسم إلي متفق عليه، ولأنها ذكاة أباحت اللحم والجلد فأباحت الشحم كذكاة المسلم والآية متحجة لنا فإن معنى طعمهم ذبايحهم كذلك فسرهم العلماء وقياسهم ينتقن بنا ذبحه ألقاب (فصل وان ذبح شيئاً يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه فهو حلال لعموم الآية وقوله أنه حرام غير مقبول)

المشهور من مذهب أحد أن التسمية على الذبيحة شرط في إباحة أكلها مع الذكر وتسقط بالسهو وروى ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وإسحاق ومن أباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن أبي ليلى وجعفر بن محمد وربيعة وعن أحمد أنها مستحبة وليست شرطاً في عمد ولا سهو

وبه قال الشافعي لأن البراء روى أن النبي ﷺ قال «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يذكر اسم الله؟ فقال «اسم الله في قلب كل مسلم» قال أحمد إنما قال الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) يعني الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس، وعن أحمد رواية ثالثة أنها تجب في العمد والسهو لقوله سبحانه (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وهو عام في العمد والسهو، ودليل الرواية الأولى ما روى راشد بن سعد قال قال رسول الله ﷺ «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد» أخرجه سعيد فأما الآية فمحمولة على ما إذا ترك التسمية عمداً بدليل قوله تعالى (وإنه لفسق) والاكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان». إذا ثبت هذا فالتسمية مع العمد شرط سواء كان الذابح مسلماً أو كفاً فإن ترك الكتابي التسمية عمداً وذكر اسم غير الله لم يبح ذبيحته روى ذلك علي وبه قال الشافعي والنخعي وحماد وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال عطاء ومكحول إذا ذبح الكتابي باسم المسيح حل لأن الله تعالى أحل لنا ذبيحتهم وقد علم أنهم يقولون ذلك

ولنا قول الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقوله (وما أهل لغير الله به) والآية أرادت بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم، وإن لم يعلم اسم الذابح أم لا؟ أو ذكر اسم غير الله أو لا؟ فذبيحته حلال لأن الله تعالى أباح لنا كل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح

(مسئلة) قال (فان كان أخرس أو ما الى السماء)

قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على اباحة ذبيحة الاخرس، منهم الليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . اذا ثبت هذا فانه يشير الى السماء لان اشارته تقوم مقام نطق الناطق و اشارته الى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث ابي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بمجارية أعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» فأشارت الى السماء فقال «من أنا؟» فأشارت باصبعها الى رسول الله ﷺ وإلى السماء أي انت رسول الله

وقد روي عن عائشة أنهم قالوا يا رسول الله ان قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله أم لم يذكروا؟ قال «سموا أنتم وكلوا» أخرجه البخاري (فصل) والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريباً منه كما تعتبر في الطهارة وإن سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء ارسل الاولى أو ذبحها لانه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، فان رأى قطعاً من الغنم فقال باسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل فان جهل كون ذلك لا يجزى لم يجز مجرى النسيان لان النسيان يسقط المؤاخذه والجاهل مؤاخذ ولذلك يفطر الجاهل بالاكل في الصوم دون النامي وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم أتى السكين وأخذ أخرى أو رد سلاماً أو كلم إنساناً أو استسقى ماء حل لانه سمي على تلك الشاة بينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فاشبه ما لو لم يتكلم

(مسئلة) (وذكاة الجنين ذكاة أمه إذا خرج ميتاً أو متحرراً كحركة المذبوح وإن كانت فيه حياة مستقرة لم يبيع الا بذبحه وسواء أشعر أو لم يشعر)

وجملة ذلك ان الجنين إذا خرج ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجد ميتاً في بطنها أو كانت حر كته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي والشافعي واسحاق وابن المنذر وابن عمر ذكاة ذكاة أمه إذا أشعر ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور لان عبد الله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون إذا أشعر الجنين فذكاة أمه وهذا اشارة إلى جميعهم فكان اجماعاً وقال أبو حنيفة لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكي لانه حيوان يتفرد بحياته فلا يذكي بذكاة غيره كما بعد الوضع، قال ابن المنذر وكان الناس على اباحتها لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى ان جاء النعمان فقال لا يحل لان ذكاة نفس لا تكون ذكاة لنفسين

ولنا ما روى أبو سعيد قال قيل يا رسول الله إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجحد

قال رسول الله ﷺ « اعتقها فانها مؤمنة » رواه الامام احمد والقاضي البرقي في مسنديهما لحكم رسول الله ﷺ بآمانها باشارتها الى السماء تريد ان الله سبحانه فيها فاولى ان يكتفى بذلك علماء التسمية ولو أنه أشار اشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا

(مسئلة) قال (وان كان جنبا جازان بسمي ويذبح)

وذلك ان الجنب تجوز له التسمية ولا يمنع منها لانه انما يمنع من القرآن لا من الذكر ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله وايست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يسمي ويذبح ومن رخص في ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافعي واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي قال ابن النذر ولا أعلم احداً منع من ذلك، وتباح ذبيحة الحائض لانها في معنى الجنب

في بطنها الجنين أيا كله أم يلقيه ؟ قال « كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه » وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواه أبو داود ولان هذا اجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه ولان الجنين متصل بها اتصال خلقه يتغذى بغذائها فتكون ذكاته ذكاتها كاعضائها، ولان الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة بدليل الصيد الممنوع والقدر عليه والتردية والجنين لا يتوصل الى ذبحها كتر من ذبح أمه فيكون ذكاته ذكاة أمه ، فأما ان خرج حيا حياة مستقرة يمكن ان يذكي فلم يذكه حتى مات فليس يذكي قال أحمد ان خرج حيا فلا بد من ذكاته لانه نفس أخرى (فصل) واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتا ليخرج الدم الذي في جوفه ولان ابن عمر كان يحبه أن يريق من دمه وإن كان ميتا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ويكره توجيه الذبيحة إلى غير القبلة وأن يذبح بآلة كرامة وأن يحسد السكين والحيوان ان يبصره)

وجلة ذلك أنه يستحب ان يستعمل بها القبلة روي ذلك عن ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة والاكترون على أنه لا يكره لان أمل الكتاب يذبحون لغير القبلة ، وقد أحل الله سبحانه ذبائحهم ، ويكره أن يذبح بآلة كرامة لاروى ابو داود بسنده عن شدداد بن اوس قال خصلتان سئمتهما من رسول الله ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ويكره أن يحسد السكين والحيوان يبصره ، ورأى عمر رجلا قد وضع رجليه على شاة وهو يحسد السكين فضربه حتى أفلت الشاة ، ويكره أن يذبح شاة والاخرى تنظر اليه كذلك

(مسئلة) (ويكره أن يكسر عنق الحيوان او يسلخه حتي يبرد أي حتى ترهق نفسه)

(فصل) والنخنة والموقودة والتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فانت به محرمة إلا أن تدرك ذكاتها لقوله تعالى (إلا ما ذكيتم) وفي حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال «كأوها» فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح لم تبج بالذكاة لأنه لو ذبح ما ذبحه المجوسي لم يبيع وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت للمعوم الآية وانظر وسواء كانت قد انتهت إلى حل يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش للمعوم الآية والخبر ولأن النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل

وقد قال ابن عباس في ذئب عدا على شاة ففترها فوق قصبتها بالأرض فادركها فذبحها بحجر قال يلقي ما أصاب الأرض ويأكل سائرها وقال أحمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تين فيها آثار

وقد قال عمر رضي الله عنه لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق، ولأن في ذلك تعذيب الحيوان فأشبهه قطع عضو منه، ومن كرد قطع عضو منه قبل الزهوق عطاء وعمر بن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا

﴿مسئلة﴾ (ذن فعل اسأوا) كلت لأن ذلك حصل بعد ذبحها وحلها

وقد سئل أحمد عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها فقال يأكلها قيل له والذي بان منها أيضا؟ قال نعم قال البخاري قول ابن عمر وابن عباس إذا قطع الرأس فلا بأس به وهو قول الحسن والنخعي والشافعي والزهري والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبهه ما لو قطع بعد الذوت، فما إن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى أبو واقد الأبي قال قال رسول الله ﷺ «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» رواه أبو داود ولأن إباحته إنما تحصل بالذبح وليس هذا بذبح

﴿مسئلة﴾ (وان ذبح الحيوان ثم غرق في ماء أو طوى عليه شيء يقتله مثله فهل يحل؟ على روايتين) (أحدهما) لا يحل وهو الذي ذكره الخري ونص عليه أحمد لقول النبي ﷺ في حديث عدي ابن حاتم في الصيد «وان وقعت في الماء فلا تأكل» وقال ابن مسعود من رمى طائرا فوق في ماء فغرق فيه فلا يأكله ولأن الغرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيقلب الحظر ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فيكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبهه ما لو وجد الامران في حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فانت (والثانية) لا يحرم وبه قال أكثر أصحابنا للتأخيرين وهو قول أكثر الفقهاء لأنها إذا ذبحت قد صارت في حلم البيت وكذلك لو أدين رأسها بعد الذبح لم يحرم نص عليه أحمد ولأنه لو ذبح إنسان ثم ضربه آخر أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية

﴿مسئلة﴾ (واذا ذبح السكتاني ما يحرم عليه كذبي الظفر لم يحرم علينا)

الموت إلا أن فيها روح يعني فذبحت قال إذا مصمت بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فارجوان شاء الله تعالى أن لا يكون باكلها بأس ، وروى ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقالوا تحركت ولم يقولوا سال الدم ، وهذا على مذهب أبي حنيفة ، وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلاها أو ذنبها بضعف فنهز الدم قال فلا بأس به ، وقال ابن أبي موسى إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبج بالذكاة ونص عليه أحمد فقال إذا شق الذنب بطنها فخرج قصبتها فذبحها لا تؤكل وقال إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وإن ذكاهها ، وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشئ ، يصيبها فيبادرها فيذبحها فيأكلها وليس هذا مثل هذه لا يدري لعلها تعيش والتي

وذوالظفر قال قتادة هي الأبل والأنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع ، وإذا ذبح حيوانا غيره لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم ومي شحم الثرب والكليتين في ظاهر كلام أحمد رحمه الله واختاره ابن حامد فان أحمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لا تأكل من شحمها قال أحمد هذا مذهب دقيق وظاهر هذا أنه لم يره صحيحا وهذا اختيار ابن حامد وأبي الخطاب وذهب أبو الحسن التميمي والقاضي إلى تحريمها وحكاها التميمي عن الضحاك ومجاهد وهو قول مالك لأن الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم ولأنه جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم

ولنا ما روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فزوت لأخذه فإذا رسول الله ﷺ يتبسم إلى متفق عليه ، ولأنها ذكاة أباحت اللحم فأباحت الشحم كذكاة السلم والآية حجة لنا فان معنى طعامهم ذبائحهم كذلك فسرهم العلماء وقياسهم يستقضي بما ذبحه "فما صاب" وان ذبح شيئا يزعم أنه يحرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه حل لمعوم الآية وقوله إنه حرام غير معقول

❦ مسألة ❦ (وان ذبح لبيده أو ليتقرب به إلى شيء مما يعظمونه لم يحرم عليه لانه من طعامهم فيدخل في عموم الآية)

وجلة ذلك ان ما ذبحوه لكنائسهم ينظر فيه فان ذبحه مسلم فهو مباح نص عليه وقال أحمد وسفيان في المجوسي يذبح لأكلته ويدفع الشاة إلى المسلم فيذبحها فيسمى : يجوز الأكل منها وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عما يقرب لأهلهم يذبحه رجل مسلم قال لا بأس به وان ذبحها الكتابي وسمى الله وحده حلت أيضا لان شرط الحل وجد ، وان علم انه ذكر غير اسم الله عليها أو ترك التسمية عمدا لم تحل ، قال حنبل سمعت أبا عبد الله قال لا تؤكل يعني ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم لانه أهل لغير الله به وقال في موضع يدعون التسمية عمدا إنما يذبحون للمسيح ، فاما ما سوى ذلك فرويت عن أحمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم وأعيادهم مطلقا وهو قول ميمون بن مهران لانه ذبح لغير الله وروى عن أحمد أباحت وسئل عنه الرباض بن سارية فقال كلوا وأطعموني وروى مثل ذلك عن أبي امامة الباهلي وأبي مسلم الخولاني وأبي بكره أبو الدرداء

قد خرجت أمعاؤها يعلم أنها لا تعيش وهذا قول أبي يوسف والاول اصح لان عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح الى حد علم انه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه ، وفيما ذكره من عموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في حديث جارية كعب ما يرد هذا وتحمل النصوص احمد على شاة خرجت أمعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة لأنها في حكم الميت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح ، فلما ما خرجت أمعاؤها ولم تبين منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح وهذا قال الخريفي فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته قطعها فأبناها ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني ، وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة ، وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولا سبيل إلى معرفته وقوله في حديث جارية كعب قدركتها فذكرتها فذبحها بغير يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها ، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمانا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وانها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالريضة أنها متى تحركت وسال دما حلت والله أعلم

وجبير بن نفير ورخص فيه عمر بن الاسود ومكحول وضمرة بن حبيب لقول الله تعالى (وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم) وهذا من طعامهم قال القاضي ما ذبحه الكعبة لبيده أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقول الله تعالى (وما أهل لغير الله به) وإن سمي الله وحده حل لقول الله تعالى (فاكلوا مما ذكرا اسم الله عليه) لكنه يكره لقصد بقلبه الذبح لغير الله تعالى

(فصل) قال أحمد لا تؤكل المصبورة ولا المجنونة وبه قال اسحاق والمجشمة هي الطائر والارنب يجعل غرضا يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله الا ان المجنونة لا تكون الا في الطائر أو الارنب واشباهها والمصبورة كل حيوان وأصل الصبر الحبس ، والأصل في تحريره ان النبي ﷺ نهى عن صبر البهايم وقال « لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا » وروى سعيد باسناده قال نهى رسول الله ﷺ عن المجنونة وعن أكلها ولأنه حيوان مقدور عليه فلم يباح بغير الذكاة كالبعير والبقرة

﴿ مسألة ﴾ (ومن ذبح حيوانا فوجد في بطنه جرادا أو طائرا فوجد في حوصلة جبا أو وجد الحب في بئر الجمل لم يحرم وعنه يحرم)

قال أحمد في السمكة توجد في بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلة جرادة فقال في موضع كل شيء أكل مرة لا يؤكل لانه مستخبث وقال في موضع : الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال شيخنا وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس وانا قول النبي ﷺ « احلت لنا ميتتان ودمان » ولأنه حيوان طاهر في محل طاهر لا تعتبر له ذكاة فابيح كالطافي من السمك وهذا يخرج في السمير يوجد في بئر الجمل وخفي الجواميس ونحوها

(مسألة) قال (والمحرم من الحيوان مانص الله تعالى عليه في كتابه وما كانت العرب تسميه طيبا فهو حلال وما كانت تسميه خبيثا فهو محرم لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم ديارهم الخبائث) .

يعني بقوله ماسمى الله تعالى في كتابه : قوله سبحانه (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به) الآية وماعد هذا فاستطاعت العرب فهو حلال لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات) يعني ما يستطيعونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الاخرى (يسألونك ماذا أحل لهم ؟ قل أحل لكم الطيبات) ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جوابا لهم وما استخبتهم "عرب فهو محرم لقول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والذين تعتبر استطابتهم واستخبتهم هم . أهل الحجاز من أهل الامصار لانهم الذين نزل عليهم الكتاب وخطبوا به وبالسنة فرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم ولم يعتبر أهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال ادب ودرج إلا أم حين قال لهن أم حين المأفية ، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فإن لم يشبه شيئا منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما) الآية ولقول النبي ﷺ « وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه » إذا ثبت هذا فن المستخبتات الحشرات كالديدان والجملان وبنات وردان والخنافس والفأر والاوزاع والخرباء والعضاء والجراذين والعقارب والحيات وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، ورخص مالك وابن أبي ليلى والاوزاعي في هذا كله إلا الاوزاع فإن ابن عبد البر قال هو مجمع على تحريمه وقال مالك الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بموم الآية المبيحة

كتاب الاطعمة

﴿والأصل فيها الحل﴾ لقول الله تعالى (وخلق لكم ما في الارض جميعا) وقوله (ويحل لهم الطيبات) وقوله سبحانه (أحلت لكم بهيمة الانعام)

﴿ مسألة ﴾ (فيحل كل طعام طاهر لا مضرة به كالحبوب والثمار لانها من الطيبات) فأما النجاسات كاللينة والدم وغيرهما فحرام لانها من الخبائث لقول الله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم) وقوله (ويحرم عليهم الخبائث) ويحرم ما فيه مضرة من السموم ونحوها لمضرتها وأذيتها لانها تنفخي إلى هلاك النفس وقد قال الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)

﴿ مسألة ﴾ (والحيوانات مباحة لموم النص الدال على الاباحة إلا الجحر الاهلية) أكثر أهل العلم يرون تحريم الجحر الاهلية قال احمد خمسة وعشرون من اصحاب رسول الله

ولنا قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وقول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في الحلال والحرم العقرب والفاخرة والغراب والحدأة والكلب العقور » وفي حديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يباح قتلها ولأن الله تعالى قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما) ولأنها مستخبئة فحرمت كالوزغ أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ (فصل) والقنفذ حرام قال أبو هريرة هو حرام وكرهه مالك وأبو حنيفة وروى عنه في الشافعي والليث وأبو ثور

ولنا أن أبا هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال « هو خيث من الخبائث » رواه أبو داود ولا يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبه الجرب

﴿ مسنة ﴾ قال (وبسنة رسول الله ﷺ الحر الاهلية)

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحر الاهلية قال احمد خمسة عشر من اصحاب النبي ﷺ كرهوها قال ابن عبد البر لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه (قل لا أجد فيها أوجي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) وتلاها ابن عباس وقال ما خلا هذا فهو حلال وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الفأرة فقالت ماهي بحرام وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل الحر بأساً ، وقد روي عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يا رسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سنان حمر وانك حرمت لحوم الحر الاهلية فقال « أطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوالي القرية »

ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحر الاهلية وأذن في لحوم الخليل متفق عليه قال ابن عبد البر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحر الاهلية علي وعبد الله بن عمر وعبد الله

ﷺ وكرهوها ، قال ابن عبد البر لا خلاف بين أهل العلم اليوم في تحريمها ، وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله تعالى (قل لا أجد فيها أوجي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) وتلاها ابن عباس وقال ما خلا هذا فهو حلال ، وسئلت عائشة عن الفأرة فقالت ماهي بحرام وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل لحم الخنزير بأساً ، وروي عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يا رسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سنان حمر وأنت حرمت لحوم الحر الاهلية قال « أطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوالي القرية »

ابن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس : زاهر الاسلمى باسانيد صحاح حسان وحديث غالب بن الحر لا يبرج على مثله مع ما عارضه ، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات قال عبد الله بن أبي أوفى حرما رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة متفق عليه

(فصل) والبغال حرام عند كل من حرم الحرم الاهلية لأنها متولدة منها والتولد من الشيء له حكمه في التحريم وهكذا ان تولد من بين الانسى والوحشى ولد فهو محرم تغليبا للتحريم ، والسمع للتولد من بين الذئب والضبع محرم قال قتادة ما البغل إلا نبيء من الحمار وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنها رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل (فصل) والبلان المحمى محرم في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهرى والاول أصح لان حكم الابلان حكم الاعمى

(مسألة) قال (وكل ذى ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتقرس)

أكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذى ناب قوى من السباع يعدو به ويكسر الا الضبع منهم مالك والشافعى وابو ثور وأصحاب الحديث وابو حنيفة وأصحابه وقال الشعبي وسعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك هو مباح لمعوم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه) وقوله سبحانه (انما حرم عليكم للينة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به) ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشني قال نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع متفق عليه ، وقال ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « أكل كل ذى ناب من السباع حرام » قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهذا نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل في هذا الاسد والفهد والذئب والكلب والخنزير وقدروي عن الشعبي انه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال لاشفاه الله وهذا يدل على أنه رأى تحريمه

ولنا ما روى جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحرم الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه ، قال ابن عبد البر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحرم الاهلية علي وعبد الله ابن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس وزاهر الاسلمى باسانيد صحاح حسان وحديث غالب بن الحر لا يبرج على مثله مع ما عارضه ، ويحتمل ان رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات ، قال عبد الله بن أبي أوفى حرما رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة

(فصل) والبلان المحمى محرم في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهرى والاول أصح

(المفني والشرح الكبير) فصول في حكم أكل القرد وابن آوى واشلب والفيل والذب ٦٧

(فصل) ولا يباح أكل القرد وكرهه عمر وعطاء ومجاهد ومكحول والحسن ولم يجزوا ييمه وقال ابن عبد البر لأعلم بين علماء المسلمين خلافاً أن القرد لا يؤكل ولا يجوز ييمه وروي عن الشعبي أن النبي ﷺ نهى عن لحم القرد ولأنه سبع فيدخل في عموم الخبث وهو مسخ أيضاً فيكون من الخبائث المحرمة (فصل) وابن آوى والنمس وابن عرس حرام ، سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال كل شيء ينهش بأنياه فهو من السباع وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي ابن عرس مباح لأنه ليس له ناب قوي فأشبهه الضب ولا أصحابه في ابن آوى وجهان

ولنا أنها من السباع فتدخل في عموم النهي ولأنها مستخبثة غير مستغابة فإن ابن آوى يشبه الكلب وزائحه كرهة فيدخل في عموم قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث)

(فصل) واختلفت الرواية في اشلاب فأكثر الروايات عن أحمد تحريماً وهذا قول أبي هريرة ومالك وابن حنيفة لأنه سبع فيدخل في عموم النهي ونقل عن أحمد إباحته اختاره الشريف أبو جعفر ورخص فيه عطاء وطاوس وقادة والايث وسفيان بن عيينة والشافعي لأنه يفدى في الاحرام والحرم، وقال أحمد وعطاء كل ما يودي إذا أصابه الحرم نانه يؤكل ، واختلفت الرواية عن أحمد في سنور البر كاختلافها في الثعلب والتول فيه كما قول في الثعالب والشافعي في سنور البر وجهان . فاما الاهلي فحرم في قول إمامنا ومالك وأبي حنيفة والشافعي ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل الهر .

(فصل) والفيل محرم قل أحمد ليس هو من اطعمة المسلمين ، وقال الحسن هو مسخ : كرهه أبو حنيفة والشافعي : رخص في أكله الشعبي ولنا نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهو من أعظامها ناباً ولأنه مستخبث فيدخل في عموم الآية المحرمة

(فصل) فاما الذب فينظر فيه فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم والافه مباح قل أحمد ان

﴿ مسألة ﴾ (وما له ناب يفرس به كالأسد والثور والذئب والنهد والكلب والخنزير وابن آوى والسنور وابن عرس والنمس والقرد إلا الضبع)

ذكر شيخنا في هذه المسئلة الخنزير ولأن له ناب يفرس به وهو محرم بالنص وقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) ولا خلاف في تحريمه بين أهل العلم ، فاما ما سوى الخنزير مما ذكرنا فأكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو ويكسر إلا الضبع منهم مالك والشافعي - إلا أن الشافعي لا يحرم ابن عرس - وأبو ثور وأصحاب الحديث ، وقال سميد بن جبير والشعبي وبعض أصحاب مالك هو مباح لعدم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً - إلى قوله - إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير)

لم يكن له ناب فلا بأس به وقال أصحاب أبي حنيفة هو سبع لأنه أشبه شيء بالسباع فلا يؤكل ولنا إن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الأصل وشبهه بالسباع إننا يعتبر في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان داخلًا في عموم النصوص المبيحة والله أعلم.

(مسئلة) قال (وكل ذي مخلب من الطير وهي التي تنشق بمخالبها الشيء وتسيدها)

هذا قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك والليث والأوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء قال مالك لم أر أحدًا من أهل العلم بكره سباع الطير واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول أبي الدرداء وابن عباس ماسكت الله عنه فهو مما عفا عنه ولنا ما روى ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله ﷺ «حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير» رواها أبو داود وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره فيدخل في هذا كل ماله مخلب يمدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباق والحداة والبهمة وأشباهاها.

(فصل) ويحرم منها ما يأكل الجيف كالنسر والرخم وغراب البين وهو أكبر الغربان ولا يقع قال عروة ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقًا؟ والله ما هو من الطيات ولعله يعني قول النبي ﷺ «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب والحداة والغارة والعقرب والكلب المقور» فهذه الخمس محرمة لأن النبي ﷺ أباح قتلها في الحرم ولا يجوز قتل صيد ما كوله في الحرم ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه وإنما يذبح ويؤكل وسئل أحمد عن العتق فقال إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به قال بعض أصحابنا هو يأكل الجيف فيكون على هذا محرماً

ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشني قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه، وقال أبو هريرة إن رسول الله ﷺ قال «أكل كل ذي ناب من السباع حرام» قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهو نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل فيه الأسد والنمر والذئب والفهد والكلب، وقد روي عن الشعبي أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال لا شفاء الله وهذا يدل على أنه رأى تحريمه

(فصل) والقرد محرم كرهه ابن عمر وعطاء والحسن ولم يجزوا بيعه، قال ابن عبد البر لا أعلم خلافاً بين علماء المسلمين في أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه، وروي عن الشعبي أن النبي ﷺ نهى عن لحم القرد ولأنه سبع له ناب فيدخل في عموم التحريم وهو منسوخ أيضاً فيكون من الخبائث المحرمة

(فصل) ومحرم الخطاف والخفاف والخفاف وهو الوطواط . قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الوري نوراً ويومي أعين الخفاف

قال احمد ومن يا كل الخفاف؟ وسئل عن الخطاف فقال لا أدري وقال النخعي كل الطير حلال الا الخفاف، وانما حرمت هذه لانها مستخبثة لا تستطيعها العرب ولانها كلها ومحرم الزناير واليعاسيب والنحل واشباهها لانها مستخبثة غير مستطابة

(فصل) وما عدا ما ذكرنا فهو مباح عموم النصوص الدالة على الاباحة ، من ذلك بهيمة الانعام وهي الابل والبقر والغنم قل الله تعالى (أحل لكم بهيمة الانعام) ومن الصيد الطباء وحر الوحش وقد امر النبي ﷺ ابا قتادة واصحابه باكل الحمار الذي صاده وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على اختلاف انواعها من الابل والتميل والوعل والمها وغيرها من الصيد كلها مباحة وتغذي في الاحرام، ويباح النعام وقد قضى الصحابة رضي الله عنهم في النعمة يبدنه وهذا كله مجمع عليه لانهم فيه خلافاً إلا ما يروى عن طلحة بن مصرف قال إن الحمار الوحشي اذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الاهلي ، قال احمد وما شئت انه روي في هذا شيء وليس الامر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لان الطباء اذا تأنس لم يحرم والاهلي اذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش اذا تناسل في البيوت لا تزول عنه أسماء الوحش ، وسألوا احمد عن الزرافة تؤكل؟ قال نعم وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقه أطول من عنقه ، وجسمها أظف من جسمه ، وأعلى منه ويدها أطول من رجليها .

(فصل) وتباح لحوم الخيل كلها عراياها وبراذينها نص عليه احمد وبه قال ابن سيرين وروى ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعي وايبو ثور ، قال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من معرفة بردون وحرما ابو خنيفة وكرها مالك والاوزاعي وايبو عبيد لقول الله تعالى (والخيل والبغال والحمير لتركبوها)

(فصل) وابن آوى وابن عرس والنمس حرام وسئل عن ابن آوى وابن عرس فقال كل شيء ينهش بأنياه فهو من السباع وبهنا قال ابو خنيفة واصحابه ، وقال الشافعي ابن عرس مباح لانه ليس له ناب قوي فأشبهه الضب ولاصحابه في ابن آوى وجبان ولما أنها من السباع فتدخل في عموم النهي ولانها مستخبثة غير مستطابة فان ابن آوى يشبه الكلب ورأى كريمة فيدخل في عموم قوله تعالى (ومحرم عليهم الخبائث)

﴿ مسألة ﴾ (وما له مخالب من الطير يصيد به كالبارزي والصقر والشاهين والحدأة والبومة) هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وايبو ثور واصحاب الرأي وقال مالك والليث والاوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء ، قال مالك لم أر أحداً من أهل العلم يكره سباع الطير ،

وعن خالد قال : قال رسول الله ﷺ « حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها » ولأنه ذو حافر فأشبه الحمار »

وانما قول جابر نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل . وقالت أسماء نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلناه ونحن بالمدينة . متفق عليهما ، ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذي ناب ولا مخالب فيحل كبهيمة الانعام ، ولأنه داخل في عموم الآيات والاخبار المبيحة . وأما الآية فأنما يتعمقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به وحديث خالد ليس له اسناد جيد قاله احمد قال وفيه رجلان لا يعرفان برويه ثور عن رجل ليس بمعروف وقال لاندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر

(فصل) والارنب مباحة ، أكلها سعد بن ابي وقاص ورخص فيها ابو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر ولا نعلم أحداً قاتلاً بتحريمها إلا شيثاً روي عن عمرو بن العاص ، وقد صح عن أنس انه قال : أنفجنا أرنباً فسمى القوم فلعبوا فأخذها فجثت بها إلى ابي طلحة فنبجها وبث بوركها . او قال فخذها إلى النبي ﷺ فقبله متفق عليه . وعن محمد بن صفوان او صفوان بن محمد انه قل : صدت أرنبين فنبجتهما بعروة فسألت رسول الله ﷺ فأمرني بأكلهما رواه ابو داود ولأنها حيوان مستطاب ليس بذي ناب ، أشبه الطيبي

(فصل) ويباح الوبر وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وابو يوسف وقال القاضي هو محرم وهو قول ابي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف ولنا انه يقضى في الاحرام والحرم وهو مثل الارنب يختلف النبات والبقول فكان مباحا كالارنب ولان الاصل الاباحة وعموم النصوص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته (فصل) ومثل احمد عن البربوع فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي

واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول أبي الدرداء وابن عباس ماسكت الله عنه فهو مما عني عنه ولنا ما روى ابن عباس قل نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواها ابو داود ، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره فيدخل في هذا كل ماله مخلب يمدو به كالمقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباها

﴿ مسألة ﴾ (وما يأكل الجيف كالنسر والرخم والقلق وجراب الدين والأبقع)

قال عروة ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقاً ، والله ما هو من الطيبات ولعله أراد قول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب المقور » فهذه الخمس محرمة لان النبي ﷺ أباح قتلها في الحرم ، ولا يجوز قتل عبيد

وابن ثور وابن المنذر، وقال أبو حنيفة هو محرم، وروى ذلك عن أحمد أيضاً وعن ابن سيرين والحكم وحامد وأصحاب الرأي لأنه يشبه الغار ولنا أن عمر حكم فيه بجمرة ولأن الأصل الإباحة ما لم يرد فيه تحريم، وأما السنجاب قال القاضي هو محرم لأنه ينش بنابه فأشبهه الجرذ وباحتمال أنه مباح لأنه يشبه اليربوع ومتى تردد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة لأنها الأصل وعموم النصوص يقتضيها

(فصل) وبياح من الطيور ما لم تذكره في المحرمات من ذلك الدجاج. قال أبو موسى رأيت النبي ﷺ يأكل الدجاج والمباري لما روى سفينة قال: أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم لحم حباري. رواه أبو داود وبياح الزاغ وبذلك قال الحكم وحامد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قولي وبياح غراب الزرع وهو الأسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لأن مرعاها الزرع والحبوب فأشبهها الحجل. وتباح العصافير كلها. قال عبد الله بن عمرو إن رسول الله ﷺ قال «ممن إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها يغير حقها إلا سأل الله عنها» قيل يا رسول الله فما حقها؟ قال «يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمي بها» رواه النسائي. وبياح الحمام كله على اختلاف أنواعه من الجوازل والنواخت والرقاطي والقما والحجل وغيرها. وتباح الكراكي والاوز وطير الماء كله والغرائق والظواويس وأشياء ذلك لا نعلم فيه خلافاً

واختلف عن أحمد في المدهد والصرده فنه انهما حلال لأنهما ليسا من ذوات الخلب ولا يستخبثان وعنه تحريمهما لأن النبي ﷺ نهى عن قتل المدهد والصرده والنملة والنحلة. وكل ما كان لا يصيد بمخالبه ولا يأكل الحيف ولا يستخبث فهو حلال

(فصل) قال أحمد: أكره لحوم الجلالة وألبانها. قال القاضي في المبرد: هي التي تأكل القنذر فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحومها ولبنها، وفي بيضها روايتان. وإن كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها، وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو

ما كول في الحرم لأن ما يؤكل لا يجوز قتله إذا قدر عليه بل يذبح ويؤكل، وسئل أحمد عن العقق فقال إن لم يكن يأكل الحيف فلا بأس به، قال أصحابنا هو يأكل الحيف فيكون على هذا محرماً (فصل) ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط قال الشاعر:

مثل النهار يزيد أبصار الوري نوراً ويعنى أعين الخفاش

قال أحمد ومن يأكل الخشاف؟ وسئل عن الخطاف فقال ما أدري، وقال النخعي سئل الطير حلال إلا الخفاش، وإنما حرمت هذه لأنها مستخبة لاستطاعتها العرب ولا تأكلها، ويحرم الزناير واليعاسيب والنحل وأشباهاها لأنها مستخبة غير مستطابة

❦ مسألة ❦ (وما يستخبث كالقنفذ والغار والحيات والحشرات كلها)

ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في ما كوله ويقتضي عن تفسير . وقال الليث : انما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها إلا الرجيع وما أشبهه .

وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان (إحداهما) انها محرمة (وإثانية) انها مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي ، وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى نجس ، ورخص الحسن في لحومها وألبانها لان الحيوانات لا تنجس باكل النجاسات بدليل ان شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه ، والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولو نجس لما ظهر بالاسلام ولا الاغتسال ولو نجست الجلالة لما طهرت بالنجس

ولنا ما روى ابن عمر قال نهى رسول الله (ص) عن أكل الجلالة وألبانها . رواه أبو داود ، وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال نهى رسول الله (ص) عن الابل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الادم ولا يركبها الناس حتى تعاف أربعين ليلة ، رواه الخلال بإسناده ، ولان لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة ، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وانما يتقذى الظاهرات وكذلك الكافر في الغالب

(فصل) وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً ، ويختلف في قدره فروى عن أحمد أنها نجس ثلاثاً سواء كانت طائراً أو بهيمة وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لان ما طهر حيواناً طهر الآخر كالذي نجس ظاهره (والاخرى) نجس الدجاجة ثلاثاً والبعير والبقرة ونحوهما نجس أربعين وهذا قول عطاء في الناقة والبقرة لحديث عبد الله بن عمرو ولانها أعظم جساماً وبقا علفهما فبها أكثر من بقائه في الدجاجة والحيوان الصغير والله أعلم

(فصل) ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبد الله بن عمر وأن النبي (ص) نهى عن ركوبها ، ولانها ربما عرقت فتلوث بمرقها

(فصل) وتحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سممت بها ، وقال ابن عقيل يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها لان النجاسة تستحيل في باطنها فتطهر بالاستئالة كالأدم

القفنذ حرام قال أبو هريرة هو حرام وكرهه مالك وأبو حنيفة نورخص فيه شافعي والليث وأبو ثور ولنا ما روى عن أبي هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ قال « هو خبيثة من الخبائث » رواه أبو داود ولانه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فاشبهه الجرذ

(فصل) وما استعابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات) يعني ما يستطيعونه وما استخبثته العرب فهو محرم لقول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والذين تعتبر استعابتهم واستخبثتهم أهل الحجاز من أهل الامصار لانهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنه فرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم ، ولم يعتبر أهل البوادي لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا شغل بعضهم عما يأكلون فقال : ما دب ودرج إلا أم حين قال لهن أم حين

يستحيل في أعضاء الحيوان لحما ويصير لحما ، وهذا قول أكثر العقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي . وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالمرء ويقول مكنت عرة مكنت برء ، والمرء عذرة الناس ولنا ما روي عن ابن عباس قال كنا نكري أراضى رسول الله (ص) ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس ولأنها تتغذى بالنجاسات وتترقى فيها أجزاءها والاستحالة لا تعبير ، فعلى هذا تعبير إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات

(مسألة) قال (ومن اضطر الى الميتة فلا يأكل منها الا ما يامن معه الموت)

اجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والاصل في هذا قول الله تعالى (إنما حرم عليكم لئمة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) ويباح له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت بالاجماع ويحرم ما زاد على الشبع بالاجماع أيضاً وفي الشيع روايتان :

(أظهرها) لا يباح وهو قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن مالك وأحد أقولين للشافعي قال الحسن يا كل قدر ما يقيمه لان الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر اليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية ، بحقه انه بعد سد رمقه كمن قبل أن يضطر وثم لم يبيح له الأكل كذا هنا

(والثانية) يباح له الشيع اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة ان رجلاً نزل الحرة فنفتت عنده ناقة فقالت له امرأته اسلخها حتى تعدد شحمها ولحمها وتأكله فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فسأله فقل «هل عندك غنى يغنيك؟» قل لا قال «فكأوها» ولم يفرق رواه أبو داود ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشيع منه كالباح ويحتمل ان يفرق بين ما اذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحالة الاعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز

العافية وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فان لم يشبهه شيء منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى (قل لا أجد فيها أوحى إلي محرماً) الآية ولقول النبي ﷺ «ما سكت الله عنه فهو مما عني عنه» فعلى هذا من الاستحبات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والأوزاغ والحرباء والعضا والجراذين والمقارب والحيات وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ورخص مالك وابن أبي ليلى ، والأوزاعي في ذلك كله إلا الأوزاغ فان ابن عبد البر قال هو مجمع على تحريمه ، وقال مالك الحية حلال إذا ذكبت واحتجوا بعموم الآية السليخة . ولنا قول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وقول النبي ﷺ «خمس فواسق يقتلن في

الشيع لانّه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة اليه عن قرب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلية وينبغي الى ضعف بدنه وربما أدى ذلك الى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فانه يرجو النقي عنها بما يحل له والله أعلم . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها ان ترك الأكل قل احد إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف ان ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو عجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور (فصل) وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟ فيا وجهان:

(أحدهما) يجب وهو قول مسروق واحد الوجهين لأصحاب الشافعي قل الأثرم سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا اختيار ابن حامد وذلك لقول الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وترك الأكل مع إمكانه في هذا الحلال إلقاء يده الى التهلكة وقال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) ولانه قادر على احياء نفسه بما أحله الله له فزمه كما لو كان معه طعام حلال

(والتاني) لا يلزمه لما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ ان طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمرًا ومزوجًا بماء ولم يخنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والمطش وخشوا موته فأخرجوه فقال قد كان الله أحله لي لاني مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدني الاسلام، ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولان له غرضاً في اجتناب النجاسة والاخذ بالعزيمة وربما لم تطب نفسه ب تناول الميتة وفارق الحلال في الاصل من هذه الوجوه

(فصل) وتباح المحرمات عند الاضطرار اليها في الحضر والسفر جميعاً لان الآية مطلقة غير مقيدة بأحدى الحالتين وقوله (فن اضطر) لفظ عام في حق كل مضطر ولان الاضطرار يكون في الحضر في سنة الحاجة وسبب الإباحة الحاجة الى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة

الحل والحرم القرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور » وفي الحديث « الحية » مكن الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبيع قتلها لأن الله تعالى قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال سبحانه (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما) ولانها مستحبة فحرمت كالأوزغ ومأمور بقتلها فاشبهت الوزغ

(فصل) والسنور الاهلي محرم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل المر.

﴿ مسألة ﴾ (وما تولد من ما كول وغيره كالبعل والسمع ، والسمع ولد الضبع من الذئب وقيل سمي المسبار والعسبار ولد الذئب من الذئغ ذكره صاحب الصنحاح)

اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين وظاهر كلام احمد أن الميتة لا تحل ان يقدر على دفع ضروره بالمسئلة

وروي عن احمد انه قال : أكل الميتة انما يكون في السفر يعني انه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من احمد خرج مخرج الغالب فن الغالب ان الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقة لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يبيح الاكل لوجود مظهرها بحال

(فصل) قال أصحابنا ليس للضرر في سفر المعصية الاكل من الميتة كقاطع الطريق ولا بق لقول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) قال مجاهد غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم . وقال سعيد بن جبير اذا خرج يتبع الطريق فلا رخصة له فن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل

(فصل) وهل للضرر التزود من الميتة؟ على روايتين (أحدهما) له ذلك وهو قول مالك لانه لا ضرر في استصحابها ولا في اعدادها لدفع ضروره وقضاء حاجته ولا يأكل منها إلا عند ضروره (والثانية) لا يجوز لانه توسع فيما لم يبيح إلا للضرورة فان استصحابها فلتية مضطر آخر لم يجز له بيعه إياه لانه انما أبيع له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة إلى البيع ولانه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض اذا لم يكن هو مضطراً في الحال إلى مامعه لان ضرورة الذي لقيه موجودة وحامها يخاف الضرر في ثاني الحال

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن مر بشرة فله أن يأكل منها ولا يحمل)

هذا محتمل انه أراد في حال الجوع والحاجة لانه ذكره عقيب مسألة المضطر ، قال احمد اذا لم يكن عليها حائط يأكل اذا كان جائعاً واذا لم يكن جائعاً فلا يأكل قال وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ ولكن اذا كان عليه حائط لم يأكل لانه قد صار شبه الحريم ، وقال في موضع انما

البغال محرمة عند كل من حرم الحمار الاهلي لانها متولدة منه والمتولد من شيء حكمه حكمه في التحريم وهكذا ان تولد بين الوحشي والانسي ولد فهو محرم تغليبا للتحريم، والسمع المتولد بين الذئب والضبع محرم وكذا العسبار ولد الذئبة من الذئب قل تادة ما البغل إلا شيء من الحمار ، وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنها نارسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل ﴿ مسألة ﴾ (وفي الثعلب والوبر وصنوبر البر والبربوع روايتان)

اختلفت الرواية عن احمد في الثعلب فأكثر الروايات عن احمد تحريمه وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة لانه سبع فيدخل في عموم الذمي ، وروي عن احمد رحمه الله أباحت اخساره

الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا حقيقة الاضطراب لان الاضطراب يبيح ما وراء الحائط ورويت عنه الرخصة في الاكل من غير المحوطة مطلقا من غير اعتبار جوع ولا غيره

وروي عن أبي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي بردة فكلوا ويمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة . وروي عن أحمد أنه قال يأكل مما تحت الشجر وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمي لان هذا يفسد

وقد روي عن رافع بن عمر قال : كنت أرمي نخل الانصار فاخذوني فذهبوا بي إلى النبي ﷺ فقال « يارافع لم ترمي نخلهم ؟ » قلت يا رسول الله الجوع قال « لا ترم وكل ما وقع أشبعك الله وأرواك » أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح ، وقال أكثر الفقهاء لا يباح الاكل في الضرورة لما روى العرياض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال « ألا وإن الله لم يجعل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ولا ضرب نساءهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم » أخرجه أبو داود وقال النبي ﷺ « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا » متفق عليه ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال « ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن أخرج منه شيئا فعليه غرامة مثليه والعقوبة » قال الترمذي هذا حديث حسن

وروي أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أتيت على حائط بستان فتاد صاحب البستان ثلاثا فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد »

وروي سعيد بن أسامة عن الحسن بن سمرة عن النبي ﷺ أنه قال من سمين من الصحابة

الشريف أبو جعفر ورخص فيه عطاء وقتادة وطاوس واليث وسفيان بن عيينة والشافعي لأنه يفدى في الحرم والأحرام ، قال أحمد وعطاء كل ما يودي إذا أصابه الحرم فانه يؤكل ، واختلفت الرواية في سنن البر كاختلافها في الثعلب والقول فيه كالقول في الثعلب والشافعي في سنن البر وجهان . فأما البر فباح وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف قل القاضي هو محرم وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف

ولنا أنه يفدى في الأحرام والحرم وهو كالارنب يأكل النبات والبقول وليس له ناب يفرس به ولا هو من المستخبات فكان مباحا كالارنب ولان الاصل الاباحة وعموم النص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب اباحتها . فأما البر بوع فسئل أحمد عنه فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وفيه رواية أخرى أنه محرم وروي ذلك عن ابن سيرين والحكم ومحمد وأصحاب الرأي لأنه يشبه الفأر

من غير مخالف فيكون إجماعاً ، فان قيل فقد أبى سعد أن يأكل ، قلنا امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لم لان الانسان قد يترك المباح غنى عنه او تورعاً او تقذراً أكثره النبي ﷺ أكل الضب فاما أحاديثهم فهي مخصوصة بدارويناه من الحديث والاجماع ، فان كانت محوطة لم يجز الدخول اليها لقول ابن عباس ان كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل وان لم يكن عليها حائط فلا بأس ولان احرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة فيه قال بعض أصحابنا اذا كان عليها ناطور فهو بمنزلة المحوط في أنه لا يدخل اليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة

(فصل) وعن احمد في الاكل من الزرع روايتان (إحداهما) قال لا يأكل الثمار خص في الثمار ليس الزرع ، وقال ماسمعنا في الزرع أن يس منه ، ووجهه ان الثمار خلقها الله تعالى للاكل رطبة والنفوس تنوق اليها والزرع بخلافها

(والثانية) قل يأكل من الفريك لان المادة جارية بأكله رطبة أشبه الثمر وكذلك الحكم في الباقل والمحس وشبهه مما يؤكل رطبة فاما الشعير وما لم يجز العادة بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها أن لا يأكل منها الا باذن لما فيه من الخلاف والاخبار الدالة على التحريم

(فصل) وعن احمد في حلب لبن الماشية روايتان

(إحداهما) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة ان النبي ﷺ قال « إذا أتى أحدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن فليحلب وليشرب وان لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً فان أجابه أحد فليستأذنه ، وان لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل » رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم به يقول احمد واسحاق (والرواية الثانية) لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال « لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه أوجب أحدكم أن تؤتي مشربته فتكسر خزائمه فيقتل طعامه فانما يخزن لهم ضرع مواشيتهم أدعيتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه » وفي لفظ « فان مافي ضرع مواشيتهم مثل مافي مشاريتهم » متفق عليه

ولنا ان عمر رضي الله عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل الاباحة ما لم يرد فيه تحريم . وأما السنجاب فقال القاضي هو محرم لانه ينهش بنابه فأشبهه الجرد ، ويحتمل انه مباح لانه يشبه الأربوع ومتى تردد بين الاباحة والتحريم غلبت الاباحة لانها الاصل وعموم النصوص يقتضيها

(فصل) والفيل محرم قال احمد ليس هو من أطعمة المسلمين وقال الحسن هو مسخ وكرهه ابو حنيفة والشافعي ورخص الشعبي في أكله

ولنا أن نهي النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهو من أعظمها ناباً ولانه مستحبث فيدخل في عموم الآية المحرمة

(مسألة) قال (ومن اضطر فاصاب الميتة وخبز الا يعرف الكسكس اكل الميتة)

وبهذا قل سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم ، وقال مالك ان كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والثر وشرب اللبن وان خاف أن تقطع يده او لا يقبل منه أكل الميتة ، ولا تصاب الشافعي وجهان (أحدهما) يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار لانه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه

ولنا ان أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه والمدول إلى النصوص عليه أولى ولان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق ولان حق الآدمي تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له

(فصل) إذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الاكل والشرب ولا المدول إلى أكل الميتة الا أن يخاف أن يسمم فيه او يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه او يمرضه (فصل) وان وجد طعاما مع صاحبه فامتنع من بذله له او يعمه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرتة عليه وأخذ منه وعدل إلى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرتة التلف او لم يخف فبذله له بثمن ، وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لانه قادر على طعام حلال وان بذله بزيادة على ثمن الثل لا يجحف بماله لزمه شرائه أيضا لما ذكرناه ، وان كان عاجزا عن الثمن فهو في حكم العادم ، وان امتنع من بذله الا باكثر من ثمن مثله فاشترى المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله لان الزيادة أحوج إلى بذلها بتغير حق فلم يلزمه كالمكره

(فصل) وان وجد المحرم ميتة وصيدا أكل الميتة وبه قال الحسن ومالك وابو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي في أحد قولييه يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي لان الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لأجل الميتة لقناه عنها

(فصل) فأما الذب فينظر فيه فان كان ذاب يفرس به فهو محرم وإلا فهو مباح ، قال احمد إن لم يكن له ذاب فلا بأس به وقال اصحاب أبي حنيفة هو سبع لانه اشبه شيء بالسباع فلا يؤكل ولنا ان الاصل الاباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الاصل وشبهه بالسباع انما يمتد في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذاب يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان داخل في عموم النصوص المبيحة (مسألة) (وما عداها من قبائح كبهيمة الانعام والخيل والدجاج)

لعموم النصوص الدالة على الاباحة كبهيمة الانعام وهي الابل والبقر والغنم قال الله تعالى (أحلّت لكم بهيمة الانعام) والخيل كلها عرابها ويراديتها ، نص أحمد على ذلك وبه قال ابن سيرين وروى ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك

ولنا ان إباحة الميتة منصوص عليها وإباحة الصيد بمقتضى ما تقدم للخصوص عليه أولى فن لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله، نص عليه أحمد لانه مضطر اليه عيناً وقد قيل ان في الصيد محرمات ثلاثاً تحريم قتله وأكله وتحريم الميتة لان ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة في هذا وفضل عليها بتحريم القتل والاكل ولكن يقال على هذا ان الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصير ميتة ولهذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكياً طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه

(فصل) وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له ان يشبع منه لانه لم ذكي لاحق فيه لا دي سواء فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله

(فصل) ذن لم يجد المضطر شيئاً لم يبيح له أكل بعض أعضائه . وقال بعض أصحاب الشافعي : له ذلك لان له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الاكلة ولنا أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله . أما قطع الاكلة فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو فأبيح له إبعاده ودفع ضرره للتوجه منه بتركه كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبيح له قتله لياكله

(فصل) وان لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبيح له قتله إجماعاً ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً لانه مثله فلا يجوز أن يبقى نفسه باتلافه وهذا لا خلاف فيه ، وان كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر القاضي ان له قتله وأكله لان قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لانه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع ، وان وجد ميتاً أبيح أكله لان أكله مباح بعد قتله فكذلك بدموته ، وان وجد معصوماً ميتاً لم يبيح أكله في قول أصحابنا ، وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح وهو أولى لان حرمة الحي أعظم ، قال أبو بكر بن داود : أباح الشافعي أكل لحوم الانبياء ، واحتج أصحابنا بقول النبي (ص) « كسر عظم الميت ككسر عظم الحي » واختار أبو الخطاب ان له أكله وقال لا حجة في الحديث ههنا

والشافعي وأبو ثور، وقال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من معرفة بردون، وحرما أبو حنيفة وكرها مالك والاوزاعي وأبو عبيد لقول الله تعالى (والخيل والبغال والحمير لتركبوها) وعن خالد قال قال رسول الله ﷺ « حرام عليكم اللحم الاهلية وخيلها وبغالها » ولانه ذو حافر أشبه الحمار ولنا قول جابر نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم اللحم الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه ، وقالت أمماء نحرنا فرساً على عهد رسول صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة متفق عليه ولانه حيوان طاهر مستطاب ليس بذئ نأب ولا مخلب فيحل كبهمة الانعام ولانه داخل في عموم الآيات والاخبار المبيحة ، وأما الآية فانهم انما يتعاقون بدليل خطابها وهم يقولون به ، وحديث خالد ليس له اسناد جيد قاله احمد قال وفيه رجلان لا يعرفان يرويه ثور عن رجل ليس

٨٠ إن لم يصب المضطر الاطعاما لم يعبه مالكة أخذه قهراً الخ (الغني والشرح الكبير)

لان الاكل من اللحم لا من العظم ، والمراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافها في الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت

(مسئلة) قال (فان لم يصب الا طعاما لم يعبه مالكة أخذه قهراً إيجي به نفسه وأعطاه ثمنه الا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته)

وجلتة انه إذا اضطر فلم يجد إلا طعاما لغيره نظرنا فان كان صاحبه مضطراً اليه فهو أحق به ولم يجوز لأحد أخذه منه لانه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة، وان أخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه لانه قتله بغير حق ، وان لم يكن صاحبه مضطراً اليه لزمه بذله للمضطر لانه يتعلق به إحياء نفس آدمي موصوم فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه في إنجائه من الفرق والحريق فان لم يفعل فله مضطر أخذه منه لانه مستحق له دون مالكة فجاز له أخذه كغير ماله : فان احتج في ذلك الى قتال فله القاتلة عليه فان قُتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه وان آكل أخذه إلى قتل صاحبه فهو مدبر لانه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل الا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له القاتلة عليه لا يمكن الوصول اليه دونها ، فان لم يعبه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر انماضي ان له قتاله والاوى أن لا يجوز له ذلك لا يمكن الوصول اليه بدونها ، وان اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله لانه صار مستحقاً له بقيته ويلزمه بوضعه في كل موضع أخذه فان كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال أخيه الا ما يباح من الميتة. قال أبو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحمل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر اليه ؟ قال « يا كل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل » (فصل) وإذا اشتلت الحمصة في سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لم أخذه منه لان ذلك يفضي الى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم ، وكذلك ان كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم

بمعروف فلا ترك أحاديثنا لمثل هذا الحديث للنكر ، والدجاج مباح قال أبو موسى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل الدجاج متفق عليه

(مسئلة) (والوحشي من البقر والظباء والحمر يباح)

بقر الوحش على اختلاف أنواعها من الابل والتيتل والوعل والمها وكذلك الظباء وحمر الوحش من الصيد كلها مباحة وتندى في الاجرام وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافاً إلا ما روى طلحة بن مصرف ان الحمار الوحشي اذا أنس واعتلت فهو بمنزلة الاهلي ، قال احمد وما ظننت انه روي في هذا شيء وليس الامر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لان الظباء اذا تأنس لم تحرم والاهلي اذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش

يلزمه بذل مامعه للمضطرين ، ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع مامعه اليهم في أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر ولنا أن هذا مفض به الى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه كما لو أمكنه إجماع الفريق بتفريق نفسه ولان في بذله إلقاء يده الى التهلكة وقد نهي الله عن ذلك

﴿مسئلة﴾ (قل ولا بأس بأكل الضب والضميع)

أما الضب فانه مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم، قال أبو سعيد: كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لان يهدي الى أحدنا ضب أحب اليه من دجاجة ، فقال عمر ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن في كل حجر ضب ضبين وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة هو حرام وبهذا قال الثوري لما روي عن النبي ﷺ انه نهي عن أكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولانه ينهش فأشبه ابن عرس

ولنا ما روى ابن عباس قل : دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتني بضب عنود قليل هو ضب يا رسول الله فرفع يده فقلت أحرام هو يا رسول الله ؟ قال « لا ولكنه لم يكن بارض قومي فأجذني أعافه » قال خالد فاجترته فاكلته ورسول الله ﷺ ينظر ، متفق عليه ، قال ابن عباس ترك رسول الله ﷺ الضب تقذراً وأكل على مائدة ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ وقال عمر ان رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قدره ولو كان عندي لأكلته ، ولان الاصل الحل ولم يوجد المحرم فبقى على الاباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولان الاباحة قول من سمينا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعاً

إذا تناسل في البيوت لا تزول عنه اسماء الوحش ، فأما الزرافة فمثل احمد عنها تؤكل ؟ قال نعم وهي دابة تشبه البعير إلا ان عتقها أطول من عتقه وجسمها ألطف من جسمه وأعلى منه ويدها أطول من رجلها وهي مباحة لعموم النصوص المبيحة ولانها مستطابة ليس لها ناب ولا هي من المستخبات أشبهت الابل وحرماها ابو الخطاب والاول أصبح لما ذكرنا ، والنعامة مباحة وقد قضى فيها الصحابة رضي الله عنهم يبدنة اذا قتلها المحرم ولا نعلم في إباحتها خلافاً

﴿مسئلة﴾ (والارنب مباحة)

أكلها سعد بن أبي وقاص ورخص فيها ابو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم قائلًا بتحريمها إلا شيثاً روي عن عمرو بن العاص وقد صح عن أنس (المغني والشرح الكبير) (الجزء الحادي عشر) « ١١ »

(فصل) فأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق ، وقال عروة ما زالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأساً وقال أبو حنيفة والثوري ومالك هو حرام وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب لأنها من السباع وقد نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي، وروى عن النبي ﷺ أنه سئل عن الضبع فقال « ومن يأكل الضبع؟ » ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع ، قلت صيده هي ؟ قال « نعم » احتج به أحمد وفي لفظ قل سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال « هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود

قال ابن عبد البر هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع لأنه أقوى منه ، قلنا هذا تخصيص لا يعارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد . فأما الخبر الذي فيه « ومن يأكل الضبع؟ » فحديث طويل يرويه عبد الكرم بن أبي المخارق ينفرد به وهو مبروك الحديث . ولأن الضبع قد قيل إنها ليس لها ناب وسممت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس . فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يؤكر الترياق لأنه يقع فيه لحوم الحيات)

الترياق دواء يتعالج به من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه لأن لحم الحية حرام ومن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك لأنه يرى إباحة لحوم الحيات ويقتضيه مذهب الشافعي لإباحته التداعي ببعض المحرمات ولنا إن لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيامضى . ولا يجوز التداعي بمحرم لقول النبي ﷺ « إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها »

انه قال أنفجنا أرنبا فسمى القوم فلمبوا فأخذتها وجئت بها أبا طلحة فذبحها فبعث بوركها أو قال فخذها الى النبي صلى الله عليه قبله متفق عليه ، وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد قال صدت أرنبين فذبحتهما بمروة فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما رواه أبو داود ولانها حيوان مستطاب ليس بذئ ناب فأشبه الضب

﴿مسئلة﴾ (وسائر الوحش لمعوم النص والضبع والضب)

رويت الرخصة في الضبع عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق ، قال عروة ما زالت العرب تأكل الضبع لا ترى بأكلها بأساً ، وقال أبو حنيفة والثوري ومالك هي

(المغني والشرح الكبير) لا يؤكل مارمي بسهم مسموم وكذا ما يعيش في البر وماواه البحر ٨٣

(فصل) ولا يجوز انتدأوي بمحرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الآن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتدأوي به لما ذكرنا من الخبر ولأن النبي ﷺ ذكر له التبيذ يصنع للدواء فقال « انه ليس بدواء ولكنه داء »

(فصل) ويجوز أكل الاطعمة التي فيها الدود والسوس كانوا كاه والقضاء والخيار والبطيخ والحبوب والخل إذا لم تقدره نفسه وطابت به لأن التحرز من ذلك يشق ويجوز أكل السل بقشه وفيه فراخ لذلك وإن نقاه فحسن فقد روي عن النبي ﷺ أنه أتى بتمر عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وينقيه وهذا أحسن .

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا يؤكل الصيد إذا رمي بسهم مسموم إذا علم أن السم أمان على قتله)

إنما كان كذلك لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح فإذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم كالومات برمية مسلم ومجوسي أو قتل الصيد كلب مسلم وغيره أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله أو رمى صيداً بسهم فوجده غريقاً في الماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شيء فإن علم أن السم لم يمت على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح لا تنقاه المحرم

﴿ مسألة ﴾ قال (وما كان ماواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل إذا مات في بر أو بحر)

كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطير الماء والسمكة وكتب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان فإنه يباح بغير ذكاة قال أحمد السرطان لا بأس به قيل له يذبح ؟ قال لا وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطهير اللحم بإزالته عنه فما لا دم فيه لا حاجة إلى ذبحه ، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحل إلا أن يذبح قل أحمد كلب الماء يذبحه ولا يرى بأساً بالسمكة إذا ذبح والرق يذبحه وقال قوم يحل من غير ذكاة لقول النبي ﷺ في البحر « هو الطهور

حرام وروي نحو ذلك عن سعيد بن السيب فإنها من السباع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الضبع فدل « ومن يأكل الضبع ؟ »

ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع فقلت صيد هي ؟ قال « نعم » احتج به أحمد ، وفي لفظ قل سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال « هو صيد ويحل فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود ، وعن عبد الرحمن بن أبي عمار قال قلت لجابر الضبع أصيد هي ؟ قال نعم ، قالت أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال نعم رواه النسائي وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح قال ابن عبد البر هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي

ماؤه الحل ميتة » ولأنه من حيوان البحر فايح بغير ذكاة كالسمك والسرطان ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما في البحر قد ذكاه الله تعالى لكم وروى الإمام أحمد بإسناده عن شرح رجل أدرك النبي ﷺ قال « كل شيء في البحر مذبح » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم

ولنا أنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يباح بغير ذبح كالإير ولا خلاف في الطير فيما علمناه والاختبار محمولة على مالا يعيش إلا في البحر كالسمك وشبهه لأنه لا يتمكن من تذكيته لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجه من الماء وإذا خرج مات

(فصل) فاما مالا يعيش الا في الماء كالسمك وشبهه فانه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافا لما ذكرنا من الاخبار وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد » وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها الغنبر ميتة فأكلوها منها شهراً حتى سمنوا وأدهنوا فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه فقل « هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحم شيء تطعمونا ؟ » متفق عليه

(فصل) وكل صيد البحر مباح الا الضفدع ، وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل أهلي الضفادع لأطعمتهم ، وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال في كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم وعموم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) يدل على إباحة جميع صيده وروى عطاء وعمرو بن دينار أنها بلغها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ان الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم » فاما الضفدع فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله رواه النسائي فيدل ذلك على تحريمه فاما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل ، وقال الأوزاعي لا بأس به لمن اشتهاه وقال ابن حاتم لا يؤكل التمساح ولا الكوسج لأنها يا كلان الناس ، وقد روي عن إبراهيم النخعي وغيره أنه قال كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم بن كل

ناب من السباع لأنه أقوى منه قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الأحاد ، فأما الخبر الذي فيه « ومن يأكل الضبع ؟ » فهو حديث طويل يرويه عبد الملك بن المخارق تفرد به وهو متروك الحديث ، وقد قيل ان الضبع ليس لما ناب فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي

(فصل) والضب مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ قال أبو سعيد كنا معشر أصحاب محمد لان يهذى الى احد ناضب أحب اليه من دجاجة وقال عمر ما يسرني أن مكلن كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن في كل جحر ضب ضبين وهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر وقال الثوري وأبو حنيفة هو حرام لما روي

ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد ما حرم نفايره في البر فهو حرام في البحر ككلب الماء وخنزيره وانسانه ، وهو قول الليث الا في كلب الماء فانه يرى اباحة كلب البر والبحر . وقال ابو حنيفة لا يباح الا السمك . وقد مالك كل ما في البحر مباح لعدم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه)

(فصل) وكتب الماء مباح وركب الحسن بن علي رضي الله عنه سرجا عليه جلد من جلود كلاب الماء وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقتضيه قول الشعبي والاوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبعض اصحاب الشافعي .

ولنا عموم الآية والخبر قال عبد الله سألت أبي عن كلب الماء فقال حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحا^(١) رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول « كل شيء في البحر فهو مذبوح » قال فذكرت ذلك لعطاء فقال اما الطير فنذبحه . وقال أبو عبد الله كلب الماء نذبحه .

(فصل) قيل لابي عبد الله يكره الجري؟ قال لا والله وكيف لنا بالجري؟ ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وسائر اهل العلم وقال ابن عباس الجري لا تأكله اليهود وواقفتهم الزافضة ومخالفتهم صواب

(فصل) وعن احمد في السمكة توجد في بطن سمكة اخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلة جراد فقال في موضع : كل شيء اكل مرة لا يؤكل وقال في موضع : الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر رضي الله عنه ، وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «أحلت لنا ميتتان ودمان» ولانه حيوان طاهر في محل طاهر

عن النبي ﷺ انه نهى عن أكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولانه ينهش فاشبه ابن عرس ولنا ما روى ابن عباس قال دخلت انا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتني بضب مخنوذ قليل هو ضب يارسول الله فرفع يده قتلته احرام هو يارسول الله؟ قال « لا ولكن لم يكن بارض قومي فأجدني اعاقه » قال خالد فاجترته فأكلمته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر متفق عليه قال ابن عباس ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الضب تقذرا وأكل علي مائدته ولو كان حراما ما أكل علي مائدة رسول الله ﷺ وقال عمران النبي ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قدره ولو كان عندي لأكلمته ولان الاصل الحل ولم يوجد المحرم فبقي على الاباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولان اباحته قول من شئنا من الصحابة رضي الله عنهم ولم يثبت عنهم خلافه فيكون اجماعا

﴿ مسألة ﴾ (والزاغ مباح)

لا تعتبره ذكاة فأبيع كالطافي من السمك وهكذا يخرج في الشعير يوجد في بر الجمل أو خفي الجواميس ونحوها .

﴿مسئلة﴾ قال (واذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما اشبهه نجس واستصبح به إن أحب ولم يحل أكله ولا ثمنه)

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وإن كثر ، وهذا ظاهر للذهب ، وعن احمد رواية أخرى انه لا ينجس اذا كثر قال حرب سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت قال إذا كان في آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت ان لا يكون به بأس يؤكل وإذا كان في آنية صغيرة فلا يسجن أن يؤكل وسئل عن كلب وقع في خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حي قال هذا سهل من أنه لو مات

وعنه رواية ثالثة ما أصله الماء كالحل الثري يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر وما ليس أصله الماء لا يدفع عن نفسه قال الروذي قلت لأبي عبد الله فإن وقعت النجاسة في خل أودبس؟ فقال أما الخل فاصله الماء يعود إلى ان يكون ماء اذا حمل عليه وقال ابن مسعود في قارة وقعت في سمن أنا حرم من البيت لحما ودمها .

ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه سئل عن قارة وقعت في سمن قال «إن كان جامداً فحقوها وما حولها فاقوه ، وإن كان مائماً فلا تقربوه » ولان غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه وحكم الجامد قد ذكرناه فيما تقدم واختلفت الرواية في الاستصباح بالزيت النجس فأكثر الروايات اباحت لان ابن عمر أمر أن يستصبح به ويجوز ان تطلى به سفينة وهذا قول الشافعي ، وعن احمد لا يجوز الاستصباح به وهو قول ابن النضر لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن شحوم البيت تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال «لا، هو حرام » وهذا في معناه

وبذلك قل الحكم وحامد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوله ويباح غراب الزرع وهو الاسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لان مرعاهما الزرع والحبوب فأشبهها الحجل وسائر الطير كالحمام وأنواعه من الفواخت والجوازل والرقاطي والدياسي والمصافير والقناير والقطا والحبارى والحجل لما روى سفينة قال أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حبارى رواه أبو داود، والسكري والكروان والبط والاوز وما اشبهه مما يلتقط الحب أو يفدى في الاحرام مباح لانه مستطاب ويفدى في حق المحرم فكان مباحاً كبقية ما يفدى وكذلك الغرائيق والطواويس وطير الماء كله وأشباه ذلك لانهم فيه خلافاً

ولنا انه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالمطهر ، وقد جاء عن النبي ﷺ في المعجن الذي عجن بماء من آبار نمود انه نهما من أكله وأمرهم ان يملفوه التواضع وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو مرشحوها فيتناوله الخبث . اذا ثبت هذا فانه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تمتدئ نجاسته اليه : إما ان يجعل الزيت في ابريق له باب : ويصب منه في المصباح ولا يمسه ، وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجا مثقوبا او قنديلا فيه ثقب ويطينه على رأس اناه الزيت او يشمه وكما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملا السراج وما أشبه هذا ، ولم ير أبو عبد الله أن تدهن بها الجلود وقال يجعل منه الاسقية واتقرب

وتقل عن عمر انه تدهن به الجلود ومحب احمد من هذا وقال إن في هذا امجا شيء يلبس يطيب بشيء فيه ميتة ؟ فلي قول احمد كل انتفاع يفضي إلى تنجيس انسان لا يجوز وإن لم يفض إلى ذلك جاز ، فأما أكله فلا اشكال في تحريمه فان النبي ﷺ قال « لا تقربوه » ولان النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث ، وأما بيعه فظاهر كلام احمد رحمه الله تحريمه لقول النبي ﷺ « اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه » وقال ابو موسى لئوه بالسويق وبيعوه ولا تبيعوه من مسلم ودينوه

وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية انه يباع لكافر شرطان يعلم بنجاسته لان الكفار يعتقدون حله ويستريحون أكله

ولنا قول النبي ﷺ « لمن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها وأكلوا أثمانها إن الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه » متفق عليه وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالخنزير والخنزير (فصل) فاما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره ولا ان تطل به السفن ولا الجلود لما روي عن النبي ﷺ انه قال « إن الله حرم الميتة والخنزير والاصنام » قالوا يا رسول الله شحوم الميتة تطل بها السفن ويدهر بها الجلود ويستصبح الناس ؟ قال « لا ، هي حرام » متفق عليه

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد في المدهد والصدرد فنه انها حلال لانها ليس من ذوات المخلب ولا مستخبات وعنه تحريمها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المدهد والصدرد والتملة والنحلة وكل ما كان لا يصيد بمخلبه ولا يأكل الجيف ولا يستخبث فهو حلال ﴿مسئلة﴾ (وجميع حيوان البحر مباح لقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر طعامه مما عالكم) الا الضفدع والحية والتمساح وقول ابن حامد الا الكوسج)

كل صيد البحر مباح الا الضفدع وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل أهلي الضفدع لا طعمتهم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الضفدع رواه النسائي فيدل على تحريمه ولانها

(فصل) إذا استصبح بالزيت النجس فدخانه نجس لانه جزء يستحيل منه والاستحالة لا تطهر فان علق بشيء وكان يسير أعني عنه لانه لا يمكن التحرز منه فأشبهه دم البراغيث ، وإن كان كثيراً لم ينف عنه

(فصل) سئل أحمد عن خباز خبز خبزاً فباع منه ثم نظر في الماء الذي عجن منه فإذا فيه قارة فقال لا يبيع الخبز من أحد ، وإن باعه استرده فان لم يعرف صاحبه تصدق بشمنه ويطعمه من الدواب ما لا يؤكل لحمه ولا يطعم لما يؤكل إلا أن يكون إذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلالة ، قيل له أليس قال النبي ﷺ « لا تنتفعوا من الميتة » قال ليس هذا بمنزلة الميتة إنما أشبهه عليه : قيل له فهو بمنزلة كسب الحجام يطعم الناضح والرقيق ؟ قال هذا أشد عندي لا يطعم الرقيق لكن يهانه البهائم قيل له أين الحجة ؟ قال حدثنا عبد الصمد عن صخر عن نافع عن ابن عمر أن قوماً اختبروا من آبار الذين مسخوا فقال النبي ﷺ « أطعموه النواضح »

(فصل) قال أحمد لا أرى أن يطعم كلبه العلم الميتة ولا الطير العلم لانه يضره على الميتة ، فان أكل الكلب فلا أرى صاحبه حرجاً ، ولعل أحمد كره أن يكون الكلب العلم اذا صاد وقتل أو أكل منه لتضرته بأطعمته الميتة ولم يذكر مالك أطعام كلبه وطير العلم لانه لا يغير ما كوله اذا كان لا يشرب في انائه (فصل) قال أحمد : أكره أكل الطين ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن ويقال انه رديء وتركه خير من أكله وإنما كرهه أحمد لأجل مضرتة فان كان منه ما يتداوى به كالطين الارمني فلا يكره ، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله لان الأصل الاباحة والمعنى الذي لأجله كره ما يضر وهو منتف ههنا فلم يكره

(فصل) ويكره أكل البصل والثوم والكرات والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراود دخول المسجد أو لم يرد لان النبي ﷺ قال « ان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » رواه ابن ماجه وإن أكله لم يقرب من المسجد لقول النبي ﷺ « من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن

مستخبذة وكذلك الحية وقد ذكرنا الخلاف فيها ، فاما التمساح فقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا السوسج لانهما يأكلان الناس وذكر ابن أبي موسى في التمساح رواية انه مكروه غير محرم للأية وروى عن ابراهيم النخعي أو غيره انهم كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد لا يباح من البحري ما يحرم نظيره في البر كخنزير الماء وانسانه وهو قول الليث الا في كلب الماء فانه يرى اباحة كلب البر والبحر وقال أبو حنيفة لا يباح الا السمك وقول مالك كل ما في البحر مباح لعموم قوله سبحانه (أحل لكم صيد البحر وطعامه)

(فصل) وكلب الماء مباح : ركب الحسن بن علي سرجاً عليه جلد من جلود كلاب الماء

(المغني والشرح الكبير) حكم الثوم وذكر ما كرهه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ٨٩

مصلانا « وفي رواية « فلا يقربنا في مساجدنا » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرماً لما روى أبو أيوب أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليه بطعام لم يأكل منه النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبي ﷺ « فيه الثوم » فقال يا رسول الله أحرام هو؟ قال « لا ولكنني أكرهه من أجل ريحه » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي أن النبي ﷺ قال لملي « كل الثوم فلولا أن الملك يأتيني لأكلته » وإنما منع أكلها لئلا يؤذي الناس برائحته ولذلك نهى عن قربان المساجد فإن أتى المساجد كره له ذلك ولم يحرم عليه لما روى المغيرة ابن شعبه قال أكلت ثوماً وأتيت مصلى رسول الله ﷺ وقد سبتت بركة فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح الثوم فلما قضى صلاته قال « من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها » فحُثْتُ فقلت يا رسول الله لتعطيني يدك قال فدخلت يده في كفي حتى إلى صدري فإذا أنا معصوب الصدر فقال « إن لك عذراً » رواه أبو داود ، وقد روي عن أحمد أنه يأثم لأن ظاهر النهي التحريم ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه إزاهم

(فصل) ويكره أكل الغدة واذن القلب لما روي عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ستاً وذكر هذين ولأن النفس تعافها وتستخبثها ولا أظن أحمد كرههما إلا لذلك لا للخبر لانه قال فيه هذا حديث منكر ولأن في الخبر ذكر الضحل وقد قال أحمد لا بأس به ولا أكره منه شيئاً

(فصل) وقيل لأبي عبد الله الجبن؟ قل يؤكل من كل ومثل عن الجبن الذي يصنعه المحوس فقل ما ادري إلا أن أصح حديث فيه حديث الأعمش عن أبي واثل عن عمرو بن شرحبيل قل سئل عمر عن الجبن وقيل له يعمل فيه الانفحة الميتة فقال : سموأنتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الأعمش وقول أليس الجبن الذي نأكله عامته يصنعه المحوس؟

(فصل) ولا يجوز أن يشتري الجوز الذي يتقاسمه الصبيان ولا البيض الذي يتقامرون به يوم العيد لأنهم ياخلون به غير حق

وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقتضيه قول الشعبي والاوزاعي ولا يتباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبه من أصحاب الشافعي

ولنا عموم الآية والخبر قال عبد الله سألت أبي عن كلب الماء فقال ثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عروة بن دينار وأبي الزبير سمعنا شرحبيل بن جراح جارا يقول « كل شيء في البحر فهو مذبوح » فذكرت ذلك لمعطاء فقال أما الطير فنذبحه وقال أبو عبد الله كلب الماء نذبحه (فصل) قال أحمد لا أكره الجري وكيف التاجري ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي

(الجزء الحادي عشر)

(١٢)

(المغني والشرح الكبير)

(فصل) قال أحمد والضيافة على كل المسلمين كل من نزل عليه ضيف كان عليه ان يضيفه قيل ان ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه ؟ قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » وهذا الحديث بين ولما اضاف المشرک دل على أن المسلم والمشرک يضاف وانا اراه كذلك، والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر واليوم واليلة حق واجب ، وقال الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب لانه غير مضطر إلى طعامه فلم يجب عليه بله كما لو لم يضيفه ولنا ما روى للقدام بن أبي كريمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب فان اصبح فثانته فهو دين عليه ان شاء اقتضى وان شاء ترك » حديث صحيح وفي لفظ « أيام رجل ضاف قوما فاصبح الضيف محروما فان نصره على كل مسلم حتى ياخذ بحجة من زرعه وماله » رواه أبو داود والواجب يوم وليلة والسكال ثلاثة أيام لما روى أبو شريح الخزاعي قال قال رسول الله ﷺ « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه » قالوا يا رسول الله كيف يؤثمه ؟ قال « يقيم عنده وليس عنده ما يقربه » متفق عليه قال أحمد جائزته يوم وليلة كأنه أو كد من سائر الثلاثة ولم يرد يوم وليلة سوى الثلاثة لانه يصير أربعة أيام وقد قال وما زاد على الثلاثة فهو صدقة فمن امتنع من إضافته فلا ضيف بقدر ضيافته ، قال أحمد له أن يطالبهم بحقه الذي جعله له النبي ﷺ ولا يأخذ شيئا إلا يعلم أهله، وعنه رواية أخرى أن له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنهم لما روى عقبة بن عامر قال قلنا يا رسول الله انك تيمثنا فنزل يقوم لا يقرونا قال « إذا نزلتم يقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فقبلوا فن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه ، وقال أحمد في تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم « فله أن يعقبهم بمثل قراه » يعني أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذنهم وعن احمد رواية أخرى أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الامصار ، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يستل عن الضيافة أي شيء تذهب فيها ؟ قل هي مؤكدة وكأنها على أهل الطرق والقرى الذين يمر بهم الناس أو كد فأنما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك

وأبو ثور وأصحاب الرأي وسائر أهل العلم وقال ابن عباس الجري لأننا كله وراقهم الرافضة ومخالفتهم صواب

(فصل) وتحرم الجلالة التي أكثر علفها النجاسة ويبيضا ولبنها وعنه يكره ولا يحرم قال أحمد أكره لحوم الجلالة والبانها قال القاضي هي التي تأكل العذرة فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لبنها ولبنها وفي بيضا روايتان وإن كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها قال شيخنا وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بان يكون كثيرا في ما كوله وسقى عن اليسير وقال الألبان إنما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها الا الرجيع وما أشبهه وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان

(فصل) قال المرزوي سألت أبا عبد الله قلت تذكره الخبز الكبار قال نعم أكرهه ليس فيه بركة إنما البركة في الصغار وقال مرهم أن لا يخبزوا كباراً قل رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقال مهنا ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «بركة الطعام الوضوء قبله وبعده» فقال لي يحيى ما أحسن الوضوء قبله وبعده وذكر الحديث لا أحمد فقال ما حدث بهذا إلا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم يكره سفيان ذلك؟ قل لانه من زي العجم قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف لم يكرهه سفيان؟ قل كره أن يستعمل الطعام قلت تذكره أنت؟ قال نعم وروى عن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليلة ففرشوا المائدة بالخبز فقال لا تتخذوا الخبز بساطاً وقال المرزوي قلت لأبي عبد الله إن أبا معمر قال إن أبا أسامة قدم اليهم خبزاً فكسره قال هذا لثلاث تعرفوا كم تأكلون وقيل لأبي عبد الله يكره الأكل متكئاً؟ قال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا آكل متكئاً» رواه أبو داود وعن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال مارئي رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أكل متكئاً قط رواه أبو داود، وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل الرجل وهو منبطح، رواه أبو داود.

(فعل) وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره، لما روي عمر بن أبي مسلمة قال أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجالت يدي في القصعة قل «سم الله وكل يمينك وكل مما يليك» قال فما زلت أكلتي بعد، رواه ابن ماجه بمعناه وأبو داود وروى الامام احمد بإسناده عن أبي هريرة قال لأعلمه إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «للطاعم الشاكر مثل مال الصائم الصابر» قال أحمد معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل باسم الله أو به و آخره»، رواه أبو داود وعن معاذ بن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من أكل طعاماً فقال

(أحدهما) هي محرمة (والثانية) هي مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ورخص العمل في لحومها وألبانها لأن الحيوان لا ينجس بأكل النجاسات بدليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه والكافر الذي يأكل الخنزير والحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولو نجس لما طهر بالاسلام ولا الاغتسال ولو تنجست الجلالة لما طهرت بالحبس ولنا ما روى ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها، رواه أبو داود وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأكل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الادم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة رواه الخلال بإسناده

الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقني من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه « وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاماً قال « الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » وعن أبي أمامة إن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع طعامه أو ما بين يديه قال « الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه غير مكفي ولا مودع » رواه ابن ماجه .

(فصل) وبأكل يمينه ويشرب بها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وابو داود وابن ماجه

ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها رواه الإمام احمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع ، وروي عن احمد انه أكل خبيصاً بكفه كلها ، وروي عن عبد الله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكلن بثلاث أصابع وقال لا تشبهن بالرجال

(فصل) قال مهنا سألت احمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطعوا اللحم بالسكين فان ذلك صنع الاعاجم » فقال ليس بصحيح لانعرف هذا وقيل حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتزم من لحم الشاة فقام إلى الصلاة وطرح السكين وحديث مسمر عن جامع بن شداد عن المغيرة اليشكري عن المغيرة بن شعبة ضفت برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فأمر بحجب فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فالتى الشفرة ، قل وسألت احمد عن حديث أبي جحيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أكفف جشاءك يا أبا جحيفة فان أكثركم شبعاً اليوم أكثركم جوعاً يوم القيامة » فقال هو ويحيى جميعاً ليس بصحيح

ولأن لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وإنما يتنذى الطاهرات وكذلك الكافر في الغالب
(مسئلة) (حتى تحبس وتزول الكراهة بمحبسها اتفاقاً)

واختلف في قدره فروي أنها تحبس ثلاثاً سواء كانت طائراً أو بهيمة وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لأن ما طهر حيواناً يطهر الآخر كالذي نجس ظاهره ، والآخرى تحبس الدجاجة ثلاثاً والبعير والبقرة ونحوهما تحبس أربعين يوماً وهذا قول عطاء في الناقة والبقرة لحديث عبد الله ابن عمر ولأنهما أعظم جسماً وبقاءً علفهما فهما أكثر من بقاءه في الدجاجة والحيوان الصغير وعنه تحبس الشاة سبعاً لأنها أكبر من الطائر ودون البعير والبقرة ، ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر

(فصل) وروي عن ابن عباس قال لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الاناء وعن أنس قال ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة قال قتادة فعلام كانوا يأكلون؟ قال علي السفر، وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام على الطعام حتى يرفع، وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا وضعت المائدة فلا يقم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر إن الرجل ينجل جايسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة» وعن نبيشة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم «من أكل في قصعة فاحسبها استغفرت له القصعة» وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يمسح أحدكم يده حتى يلمعها فإنه لا يدري في أي طعامه البركة» رواه ابن ماجه (فصل) وسئل ابو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة فقال لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأكل في القوم وهم على طعام فجأة لم يدع اليه فلما دخل اليهم دعوه هل يأكل؟ قال نعم وما بأس. وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم انه ادخر لاهله قوت سنة هو صحيح؟ قال نعم ولكنهم يختلفون في لفظه

(فصل) عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم جاء الى سعد بن عباد فجاء بنجر وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم «أفطر عندكم الصائمون وأكل طوامكم الا برار وصلت عليكم الملائكة» وعن جابر قال صنع ابو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال «أثيبوا أخاكم» قالوا يا رسول الله وما إثابته؟ قال «ان الرجل إذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك إثابته رواه ابو داود والله أعلم

وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ركوبها ولا نهار بما عرقت فتلوث بعرقها

﴿مسئلة﴾ (وما يسقى بالماء النجس من الزرع والثمار محرم وكذلك ما سمد به وقال ابن عقيل يحتمل ان يسكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها) لان النجاسة تستحيل في بطنها فتطهر بالاستحالة كالدسم يستحيل في أعضاء الحيوان لحما وبصير لبننا وهذا قول أكثر الفقهاء منهم ابو حنيفة والشافعي وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعره ويقول مكيل عره مكيل بر والعره عذرة الناس

ولنا ما روى ابن عباس قال كنا نكري اراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم ان لا يدملوها بعذرة الناس ولا نها تتغذى بالنجاسات وتدمري فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر فلي هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات

كتاب الاضاحي

الاصل في مشروعية الاضحية الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله سبحانه (فصل ربك وانحر) قال بعض أهل التفسير المراد به الاضحية بعد صلاة العيد . وأما السنة فاروى أنس قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما متفق عليه ، والامام الذي فيه يياض وسواد ويياضه أغلب قاله الكسائي وقال ابن الاعرابي هو النبي يياض قال الشاعر

حتى اكتفى الرأس فناعا شيئا أملح لالدا ولا محيا
وأجمع السلفون على مشروعية الاضحية

(مسئلة) قال (والاضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها)

أكثر أهل العلم يرون الاضحية سنة مؤكدة غير واجبة روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبلال وابن مسعود البصري رضي الله عنهم وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعاقمة والاسود وعطاء والشافعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر ، وقال ربيعة ومالك واثوري والاوزاعي والليث وابو حنيفة هي واجبة لما روى ابو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من كان له سبعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » وعن محنف بن سليم أن النبي ﷺ قال يأبىها الناس « إن على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعترة »

ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال « ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع » وفي رواية « الوتر والنحر وركعتا الفجر » ولأن النبي ﷺ قال « من أراد أن يضحى فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئا » رواه مسلم علقه على الارادة والواجب لا يملك على الارادة ، ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحما فلم تكن واجبة كالعقيقة فاما حديثهم قد ضعفه أصحاب الحديث ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال « غسل الجمعة واجب على كل محتلم » وقال « من أكل

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ومن اضطر الى محرم مما ذكرنا فله ان يأكل منه ما يسد رمقه وهل له الشبع على روايتين)

أجمع العلماء على تحريم الميتة والخنزير حالة الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والاصل في ذلك قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به) وقوله (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وينح له أكل ما يسد رمقه ويأمن معه الموت بالاجماع ومحرم ما زاد على الشبع بالاجماع أيضا وفي الشبع روايتان

من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا » وقد روي عن احمد في اليتيم: يضحي عنه وليه اذا كان موسراً وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد لا على سبيل الاجاب

(فصل) والاضحية أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه احمد وبهذا قال ربيعة وابو الزناد وروي عن بلال انه قال: ما أبالي ان لا أضحي إلا بديك ولأن أضحه في يتيم قد ترب فوهو أحب إلي من ان أضحي وبهذا قال الشعبي وابو نور وقالت عائشة لان أتصدق بخاتمي هذا أحب إلي من أن أهدي إلى البيت ألفاً

ولنا ان النبي ﷺ ضحى والخلفاء بعده ولو علموا أن الصدقة أفضل لعدلوا اليها . وروى عائشة أن النبي ﷺ قال « ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من اراقة دم وانه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وظلافها وأشعارها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الارض فطيبوا بها نفساً » رواه ابن ماجه ولان إيتار الصدقة على الاضحية يفضي إلى ترك سنة منها رسول الله ﷺ فاما قول عائشة فهو في الهدى دون الاضحية وليس الخلاف فيه

(مشقة) قال (ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً)

ظاهر هذا يحرم قص الشعر وهو قول بعض أصحابنا وحكاه ابن المنذر عن احمد واسحاق وسعيد بن المسيب ، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا هو مكروه غير محرم وبه قال مالك والشافعي لقول عائشة كنت أقتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده ثم يبعث بها ، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدى . متفق عليه وقال ابو حنيفة لا يكره ذلك لانه لا يحرم عليه لوطء واللباس فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الاظفار كما لو لم يرد أن يضحي

ولنا ما روت ام سلمة عن رسول الله ﷺ انه قال « اذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من اظفاره شيئاً حتى يضحي » رواه مسلم ومقتضى النهي التحريم وهذا يرد

(احداهما) لا يباح وهو قول أبي حنيفة واحدى الروایتين عن مالك واحد القولين للشافعي قال الحسن يأكل قدر ما يقيمه لان الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر اليه فاذا اندفعت الضرورة لم يحل له الا كل كحالة الابتداء ولانه بعد سد الرمق غير مضطر ولم يسبح له الا كل كذا همنا

(والثانية) أبيع له الشبع اختارها أبو بكر لما روى جابر ابن سمرة ان رجلاً نزل الحرة فنفتت عنده ناقة فقالت له امراته اسليخها حتى تقدد شحمها ولحمها وناكله فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فـأله فقال « هل عندك غنى يفيئك؟ » قال لا قال « فكلاهما » ولم يفرق رواه أبو داود ولان ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالإباح ويحتمل ان يفرق بينا اذا كانت الضرورة مستمرة وبينما اذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحال الاعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جز الشبع لانه اذا

القياس ويبطله وحديثهم عام وهذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ما عدا ما تناوله الحديث الخاص ولأنه يجب حل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه (منها) إن النبي ﷺ لم يكن ليفعل ما نهى عنه وإن كن مكرهاً قال الله تعالى إخباراً عن شعيب (وما أريد أن أخالفكم إلى ما أنهاكم عنه) ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكرهاً ولم يكن النبي ﷺ ليفعله فيتمين حمل ما فعله في حديث عائشة على غيره ولأن عائشة تعلم ظاهراً ما يباشرها به من المباشرة أو ما يفعله دائماً كاللباس والطيب فاما ما يفعله نادراً كقص الشعر أو ألم الاظفار مما لا يفعله في الأيام الا مرة فالظاهر أنها لم تردده بخبرها ، وإن احتمل ارادتها اياه فهو احتمال بعيد وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب فيكون فيه ادنى دليل وخبرنا دليل قوي فيمكن أولى بالتخصيص ولأن عائشة تخبر عن فعله وام سلمة عن قوله واثقول يقدم على الفعل لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له . إذا ثبت هذا فإنه يترك قطع الشعر وتقليم الاظفار فإن فعل استغفر الله تعالى ولا فدية فيه اجماعاً سواء فعله عمداً أو نسياناً

مسئلة قل (وتجزى البدنة عن سبعة وكذلك البقرة)

وهذا قول أكثر اهل العلم روي ذلك عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمر بن دينار والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وعن عمر أنه قال لا تجزى نفس واحدة عن سبعة ونحوه قول مالك قال أحمد ما علمت أحداً الا يرخص في ذلك الا ابن عمر ، وعن سعيد بن المسيب ان الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة وبه قال اسحاق لما روى رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فذل عشرة من الغنم يبيعير متفق عليه ، وعن ابن عباس قل كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة رواه ابن ماجه ولنا ما روى جابر قال نحرنا بالحديبية مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وقال أيضاً كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها رواه

اقتصصر على سد الرمق عادت الضرورة اليه عن قريب ولا يتملن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلية ويفضي الى ضيف بدنه وربما ادى ذلك الى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فإنه يرجى الغنى فيها بما يحل له . اذ ثبت هذا فإن الضرورة البيحة هي التي يخاف انتلف بها ان ترك الاكل كل بل احد اذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف ان ترك الاكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور

(فصل) وهل يجب الاكل من الميتة أو غيرها من الحرمات على المضطر فيه وجهان

(أحدهما) يجب وهو قول مسروق واحد الوجهين لأصحاب الشافعي قال الأثرم سئل أبو عبد الله

مسلم وهذان صح ن حديثهم ، واما حديث رافع فهو في القسمة لا في الاضحية . إذا ثبت هذا فسواء كان المشركون من اهل بيت أو لم يكونوا متطوعين أو متطوعين او كان بعضهم يريد اقربة وبعضهم يريد اللحم لان كل انسان منهم انما يجزىء عنه نصيبه فلا تضرة نية غيره في عشره (فصل) ولا بأس ان يذبح الرجل عن اهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة نص عليه أحد وبه قال مالك والليث والاوزاعي واسحاق ، وروى ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة قال صالح قلت لابي يضحى بالشاة عن اهل البيت؟ قال نعم لا بأس قد ذبح النبي صلى الله عليه وسلم كبشين تقرب أحدهما فقال « بسم الله اللهم هذا عن محمد واهل بيته » وقرب الآخر فقال « بسم الله اللهم هذا منك ولك عن وحدثك من أمتي » وحكي عن أبي هريرة أنه كان يضحى بالشاة فتجبيء ابنته فتقول عني ؟ فيقول وعنيك، وكره ذلك انثوري وأبو حنيفة لان الشاة لا تجزىء عن أكثر من واحد فاذا اشترك فيها اثنان لم تجز عنهما كالأجنيين

ولنا ما روى مسلم بإسناده عن عائشة ان النبي ﷺ أتى بكبش ليضحى به فاضجه ثم ذبحه ثم قل « بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد » وعن جابر قال ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين اقرنين قلما وجهما قل « وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض على ملة ابراهيم حنيفا مسلما وما أنا من المشركين ، ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين اللهم منك ولك عن محمد وأخته بسم الله والله أكبر » ثم ذبح

عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فات دخل النار وهذا اختيار ابن حامد لقول الله تعالى (ولا تقتلوا بأيديكم الى انفسكم) وترك الاكل مع امكانه في هذه الحال إلقاء يده الى التهلكة وقال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) ولانه قادر على احياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال

(والثاني) لا يلزم لما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ ان طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خرا ممزوجا بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فاخرجوه فقال قد كان الله أحله لي لاني مضطر ولكن لم أكن لاشمتك بدين الاملام، ولان اباحة الاكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولان له غرضا في اجتناب النجاسة والاخذ بالمعزومة وربما لم تطلب نفسه تناول الميتة وفارق الحلال في الاصل من هذه الوجوه

(فصل) وقباح المحرمات عند الاضطراب في الحضر والسفر جميعا لان الآية مطلقة غير مقيدة باحدى الحالتين وقوله سبحانه (فمن اضطر) لفظ عام في كل مضطر ولان الاضطراب يكون في الحضر

رواه أبو داود وروى ابن ماجه عن أبي أيوب قال كان الرجل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويضعون الناس حديث حسن صحيح
(فصل) وأفضل الاضاحي البدنة ثم البقرة ثم الشاة ثم شرك في بقرة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك الأفضل الجذع من الضأن ثم البقرة ثم البدنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ولا يفعل إلا الأفضل ولو علم الله خيراً منه لفدى اسحاق به

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة « من راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة » ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة فيه أفضل كالهدي فإنه قد سلمه ولأنها أكثر ثمناً ولحماً وانفع، فأما التضحية بالكبش فلأنه أفضل اجتناس النعم وكذلك حصول الفداء به أفضل الشاة أفضل من شرك في بدنة لأن اراقه الدم مقصود في الاضحية والنفرد يتقرب بإراقته كله، والكبش أفضل انعم لانه اضحية النبي صلى الله عليه وسلم وهو اطيب لحماً، وذكر القاضي ان جذع الضأن أفضل من ثني المزم لتلك ولأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قل نعم الاضحية الجذع من الضأن وهو حديث غريب ويحتمل أن اثني أفضل لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا تدبحوا إلا مسنة فان عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » رواه مسلم وأبو داود وهذا يدل على فضل اثني على الجذع لكونه جمل الثني أصلاً والجذع بدلاً لا ينتقل اليه إلا عند عدم اثني .

(فصل) ومن استسماح الاضحية واستسماحها لقول الله تعالى (ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من قوى القلوب) قال ابن عباس تعظيمها استسماحها واستسماحها واستسماحها ولأن ذلك اعظم لاجرها وأكثر لذتها والأفضل في الاضحية من النعم في لونها البياض لما روي عن مولاة أبي ورقة بن سعيد قالت قل رسول الله صلى الله عليه وسلم «دم غفراء أركى عند الله من دم سوداوين»

في سنة المجاعة وسبب الاباحة الحاجة الى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة اعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين وظاهر كلام احمد أن الميتة لا تملح لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسئلة وروى عن أحمد أنه قال أكل الميتة إنما يكون في السفر يعني انه في الحضر يمكنه السؤال وهذا عن أحمد خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة امر معبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة اباححت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتهت لم يباح الأكل لوجود مظلنتها بحال

(فصل) قل أصحابنا ليس للمضطر في سفر المصيبة الأكل من الميتة كفاطع الطريق والآبق

رواه احمد بمعناه وقال ابو هريرة «دم بيضاء احب الى الله من دم سوداوين» ولانه لون اضحية للنبي ﷺ ثم ما كن احسن لو تأمهر افضل .

(مسئلة) قال (ولا يجزى، الا الجذع من الضأن والثني من غيره)

وهذا قال مالك والليث والشافعي وأبو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي وقال ابن عمر والزهرى لايجزى، الجذع لانه لا يجزى، من غير الضأن فلا يجزى، منه كالحمل وعن عطاء والاوزاعي فلا يجزى، الجذع من جميع الاجناس لما روى مجاشع بن سليم قال سمعت النبي ﷺ يقول «ان الجذع يوفي بما يوفي منه اثني» رواه أبو داود والنسائي .

ولما على ان الجذع من الضأن يجزى، حديث مجاشع وأبي هريرة وغيرهما وعلى أن الجذعة من غيرها لا تجزى، قول النبي ﷺ «لا تذبحوا إلا مسنة فان عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن» وقال ابو بردة بن نيار عندي جذعة احب إلي من شاتين فهل يجزى، غني؟ قال «نعم ولا يجزى،» عن احد بعدك متفق عليه وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا قال ابراهيم الحربي انا يجزى، الجذع من الضأن لانه ينزوي فياقتح فاذا كن من العز لم يلقح حتى يكون ثنياً .

(فصل) ولايجزى، في الاضحية غير بهيمة الانعام وان كان أحد أبويه وحشياً لم يجزى، أيضاً وحكي عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزى، عن سبعة والظبي عن واحد، وقال أصحاب الرأي ولد البقرة الانسية يجزى، وان كان أبوه وحشياً، وقال أبو ثور يجزى، إذا كن منسوباً إلى بهيمة الانعام ولنا قول الله تعالى (ليذكروا اسم الله ما رزقهم من بهيمة الأنعام) وهي الابل والبقرة والغنم وعلى أصحاب الرأي أنه متولد من بين ما يجزى، وما لا يجزى، فلم يجزى، كما لو كانت الأم وحشية .

(مسئلة) قال (والجذع من الضأن، اله ستة أشهر ودخل في الساح)

قال أبو اتمام وسمعت أبي يقول سألت بنض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قال لا تزال الصوئة قائمة على ظهره مادام حنبلاً فإذا نابت الصوئة على ظهره

القول الله تعالى (فمن اضار خيراً باغ ولا ماد فلا اثم عليه) قال مجاهد (غير باغ) على المسلمين (ولا عاد) عليهم وقال سعيد بن جبير اذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له فان تاب واقام عن ممصيته حل له الاكل (فصل) وهل المضطار انتزود من الميتة؟ على روايتين (احدهما) له ذلك وهو قول مالك لانه لا ضرر في استصحابها ولا في اعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها الا عند ضرورته (والثانية) لا يجوز لانه توسع فيما لم يبيع الا للضرورة فان استصحبها فلقية مضطار لم يجز له بيعه اياه لانه انما يبيع له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة الى البيع لانه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض

علم انه قد أجذع . وتبي المز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية ، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة ، والابل إذا كل لها خمس سنين ودخلت في السادسة قل الاصمعي وابوزياد الكلابي وابوزيد الانصاري اذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل في السادسة والقي ثنيته فهو حينئذ ثني ونرى انما سمي ثنياً لانه اتى ثنيته ، واما البقرة فهي التي لها سنتان لان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تذبحوا الا مسنة » ومسنة البقر التي لها سنتان ، وقال وكيع الجذع من الضأن يكون ابن سبعة او ستة أشهر

(مسئلة) قال (وجتنب في الضحايا الموراء البين عورها والمجناء التي لا تنمي والعرجاء البين عرجها والمریضة التي لا يرجى برؤها والمضباء ، والمضب ذهاب اكثر من نصف الاذن أو القرن)

أما الميوب الاربعة الاول فلا نعلم بين أهل العلم خلافة في انها تمنع الاجزاء لما روى البراء قل : قام فينا رسول الله ﷺ قال « أربع لا تجوز في الاضاحي الموراء البين عورها والمریضة البين عرجها والعرجاء البين ضلعها والمجناء التي لا تنمي » رواد ابو داود والنسائي ، ومعنى الموراء البين عورها التي قد انخفضت عينها وذبحت لانها قد ذبحت عينها والعين عضو مستطاب فان كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية بها لان عورها ليس بين ولا يتقص ذلك لها ، والمجناء الهزول التي لا تنمي هي التي لا مخ لها في عظامها لحرالها والتي المخ قال الشاعر

لاتشكين عملا ما أتقين مادام مخ في سلامي او عين

فهذه لا تجزى . لانها لا لحم فيها انما هي عظام مجتمعة ، واما العرجاء البين عرجها فهي التي بها عرج فاحتر ذلك بمنعها من اللحاق بالغنم فتسبها إلى السكلا في عينه ولا تدركن فينقص لها فن كان عرجا يسيراً لا يفي بها الى ذلك أجزأت ، واما المریضة التي لا يرجى برؤها فهي التي بها

اذا لم يكن هو مضطرا في الحال الى منعه لان ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال (مسئلة) (وان وجد طعاما لا يعرف مالكة وميته أو صيدا وهو محرم فقال أصحابنا يا كل الميتة) ويحتمل ان يحل له الطعام والصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة وكقول أصحابنا قال سعيد بن المسيب وزيد بن اسلم ، وقال مالك ان كانوا يصدقونه انه مضطر اكل من الزرع والثمرة وشرب اللبن وان خاف ان تقطع يده أو لا يقبل منه أكل الميتة ، ولا صاحب الشافعي وجهان (احدهما) يا كل الطعام وهو قول عبد الله بن يثار لانه قادر على الطعام الحلال فلم يحز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه

ولنا ان أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي يجتهد فيه فكان المدول الى المنصوص

مرض قد يئس من زواله لان ذلك ينقص لحمها وقيمتها فكبير أو لذي في الحديث الرخصة بين مرضها وهي التي يبين أثره عليها لان ذلك ينقص لحمها ويفسده وهو أصح ، وذكر القاضي ان المراد بالمرضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اذا كثر وهذا قول اصحاب الشافعي وهذا تنبيه للمطلق وتخصيص العموم بلا دليل فالعنى يقتضى العموم كما يقتضيه اللفظ فان كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والعنى

واما المصعب فهو ذهاب أكثر من نصف الاذن او القرن وذلك يمنع الاجزاء أيضاً وبه قال النخعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة والشافعي تجزى مكسورة القرن ، وروي نحو ذلك عن علي وعمار وابن السيب والحسن وقال مالك ان كان قرنهما يدمى لم يجز وإلا جاز وقال عطاء ومالك اذا ذهبت الاذن كلها لم يجز وان ذهب يسير جاز ، واحتجوا بان قول النبي ﷺ «أربع لانحوز في الاضاحي» يدل على ان غيره يجزى ولان في حديث البراء عن عبيد بن فيروز قال : قلت للبراء فاني أكره النقص من القرن ومن الذنب فقال اكره لنفسك ماشئت وإياك أن تضيق على الناس ولان المقصود اللحم ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ ان يضحي بأعصب القرن والاذن قال قتادة فسألت سعيد بن السيب فقال نعم العصب ان نصفه أكثر من ذلك رواه الشافعي وابن ماجه وعن علي رضي الله عنه قال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والاذن رواه ابو داود والنسائي وهذا منطوق يقدم على المفهوم

(فصل) ولا تجزى العمياء لان النهي عن الموراء تنبيه على العمياء وان لم يكن عاهاً بينا لان العمى يمنع مشيها مع ائتم ، ومشاركتها في المأكل ولا تجزى ما قطع منها عضو كالألية والأطباء لان ابن عباس قال : لانحوز المجفأ ولا الجداء قال احمد هي التي قد يئس ضرعها ولان ذلك أبلى في الاخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين

دليه أولى ولان حقوق الله تعالى مبنية على المساجحة والمساهلة وحق الادمي مبني على الشح والضيق ولان حق الادمي تلزمه غرامته وحق الله تعالى لا عوض له ويمتثل ان يحل له أكل الطعام والصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة لانه قادر على الطعام الحلال فاشبهه ما لو بذله له صاحبه

(فصل) واذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الاكل والشرب ولا العدول الى الميتة الا ان يخاف ان يسمه فيه او يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف ان يهلكه أو يمرضه (فصل) وإن وجد طعام مع مالكة وامتنع من بذله أو يبعه منه ووجد ثمنه لم يحز له مكابرته عليه وأخذه منه وعدل الى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرته التلف أو لم يخف فان بذله بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لانه قادر على طعام حلال ، وان بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضا

(فصل) ويجزى الحمى لان النبي ﷺ ضحى بكبشين موجوءين والوجأ رضى الخصيتين ومقطعت خصيلته أو شاتاً فهو كاللجوء لانه في مناه ولان الخصال ذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بنهايه ويكثر ويسن قال الشعبي ما زاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه ، وبهذا قال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً .

(فصل) ويجزى الجاء وهي التي لم يخلق لها قرن والصماء وهي الصغيرة الاذن والبراء وهي التي لا ذنب لها سواء كان خفة أو مقطوما ومن لم ير بأساً بالبراء ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير والنخعي والحكم وكره الليث أن يضحي بالبراء ما فوق القصبة وقال ابن حامد لا يجوز التضحية بالجااء لان ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع فذهاب جميعه أولى ولان ما منع منه المورد منع منه العى وكذلك ما منع منه المضب يمنع منه كونه أجم أولى ولنا ان هذا قدس لا ينقص اللحم ولا يخل بالمقصود ولم يرد به نهي فوجب أن يجزى ، وفارق المضب فان النهي عنه وارد وهو عيب فانه ربما أدى وآلم الشاة فيكون كمرضاها ويقبح منظرها بخلاف الاجم فانه حسن في الخلقة ليس بمرض ولا عيب إلا أن الأفضل ما كان كامل الخلقة فان النبي ﷺ ضحى بكبش أقرن محيل وقال «خير الاضحية الكبش الاقرن» وأمر باستشراف العين والاذن (فصل) وتكره للشقوقة الاذن والثقبوة ومقاطع شيء منها لما روي عن علي رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والاذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال زهير قلت لابي اسحاق ما المقابلة ؟ قال تقلع طرف الاذن قلت فما المدابرة ؟ قال تقلع من مؤخر الاذن قلت فما الخرقاء ؟ قال تشق الاذن قلت فما الشرعاء ؟ قال تشق اذنها السمة رواه أبو داود والنسائي قال قاضي الخرقاء التي انتفتت اذنها وهذا نهي تزريه ويحصل الاجزاء بها ولا نعلم فيه خلافاً ولان اشتراط السلامة من ذلك يشق إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله

لما ذكرناه وان كان عاجزاً عن الثمن فهو في حكم السادم وان امتنع من بذله إلا بأكثر من ثمن مثله شتره المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله لان الزيادة أحوج الى بلطافه يرحق فلم يلزم كالمكره (فصل) وان وجد المحرم ميتة وصيداً أكل الميتة وبه قول الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي في أحد قولي يا كل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي لان الضرورة تبيح مع القدرة عليه لا تحمل الميتة لتمامها قول شيخنا ويحمل ان يحمل أكل الصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة ووجه الاول ان اباحة الميتة منصوص عليها واباحة الصيد مجتهد فيها وتقديم النصوص عليه أولى فان لم يجز ميتة ذبح الصيد وأكله نص عليه أحد لا بمضطر اليه عينا ، وقد قيل ان في الصيد تحريمات ثلاثاً تحريم قتله وتحريم أكله وتحريم الميتة لان ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة قد ساءى الميتة في هذا وفضل هذا بتحريم القتل

(مسئله) قال (ولو أوجها سليمة فبابت بئذه ذبحها وكانت أضحية)

وجلته انه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الاجزاء ذبحها وأجزأته روي هذا عن عطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وقتل أصحاب الرأي لآخيزته لان الاضحية عندم واجبة فلا يبرأ منها الا بإرافة دمها سليمة كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فبابت

ولما ساروى أبو سعيد قل ابتعنا كبشاً نضحي به فأصاب الذئب من الية فسألا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحي به رواه ابن ماجه ولانه عيب حدث في الاضحية الواجبة فلم يمنع الاجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبيح، ولا نسلم انها واجبة في الذمة وانما تعاق الوجوب بعينها فلما ان تعيبت بفعله فعليه بدلها، وبه قل الشافعي وقتل أبو حنيفة اذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استعصانا ولنا أنه عيب أحدثه بها قبل ذبحها فلم يجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبيح

(فصل) وان نذر أضحية في ذمته ثم عينها في شاة تعيبت فان عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزى لان ذمته لا تبرأ الا بذبج شاة سليمة كما لو نذر عتق رقبة أو كان عليه عتق رقبة في كفارة فشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه، وان قل لله علي عتق هذا العبد فبابت أجزأ عنه

(فصل) واذا أتلف الاضحية الواجبة فعليه قيمتها لانها من الثمرات وتعتبر القيمة يوم أتلفها فان غلت النعم فصار مثلاً خيراً من قيمتها فقال أبو الخطاب يلزمه مثلاً لانه أكثر الامرين ولانه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها فوجب عليه مثلاً كما لو لم تعيب بخلاف الأديمي وهذا مذهب الشافعي، وظاهر قول اتمامي انه لا يلزمه إلا القيمة يوم أتلفها وهو قول أبي حنيفة لانه أتلف أوجب القيمة فلم يجب أكثر من القيمة يوم الاتلاف كما لو أتلفها أجنبي وكسائر المضمونات فان

والا كل لكن يقال على هذا ان الشارع اذا اباح له أكله لم يصير ميتة ولذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكياً طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يمتنع عليه ذبحه في محل الذبيح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يمتنع ذلك عليه

(فصل) اذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له ان يشبع منه لانه لحم ذكي ولا جوف فيه لا دمي سواء فأبيع له الشج منه كما لو ذبحه حلال لا من أبله

(فصل) ان لم يجد المضطر شيئاً لم يبيع له بعض أعضائه، وقال بعض أصحاب الشافعي لذلك لان له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة

ولنا أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسه ولا يثبت حصول البقاء بأكله، أما قطع الأكلة فانه يخاف الهلاك بذلك فأبيع له إبعاده ودفع الضرر التوجه منه بتركه كما يبيع قتل الصائل عليه ولم يبيع له قتله لئلا يأكله

رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها مثل أن كانت قيمتها عند اتلافها عشرة فصارت قيمة مثلها خمسة فعليه عشرة وجباً واحداً فإن شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوي عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى أضحية واحدة ذن فضل من العشرة مالا يجيء به أضحية اشترى به شركافي بدنة فإن لم يتسع لذلك أو لم يتمكن المشاركة ففيه وجهان

(أحدهما) يشترى لحماً ويتصدق به لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودات فإذا تعذر أحدهما وجب الآخر

(والثاني) يتصدق بالفضل لأنه إذا لم يحصل له التقرب بآفة الدم كان اللحم وثمنه سواء فإن كان للثمن أجنبياً فعليه قيمتها يوم اتلافها وجباً واحداً ويلزمه دفعها إلى صاحبها فإن زاد على ثمن مثلها فحكمه حكم ما لو اتلافها صاحبها وإن لم يتبع القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على ماضى فيما زاد على ثمن الأضحية في حق المضحي ، فإن تلفت الأضحية في يده بغير تفريط أو سرقة أو ضلت فلا شيء عليه لأنها أمانة في يده لم يضمها إذا لم يفريط كلوديعة

(فصل) وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيباً فله ردها إن شاء وإن شاء أخذ ارشها ثم إن كان عيباً يمنع إجزاءها لم يكن له التضيحية بها وإلا فله أن يضحي بها ولا يرش له وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر أمضاه أنه مخير بين ردها وأخذ ارشها فإن أخذ ارشها فحكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية على ما ذكرناه ويحتمل أن يكون الارش له لأن إيجابها انما صادقها بدون هذا الذي أخذ ارشها فلم يتحقق الإيجاب بالارش ولا يبدله فأشبهه ما لو تصدق بها ثم أخذ ارشها ، وعلى قول أبي الخطاب لا يملك ردها لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها فشبها ما لو اشترى عبداً معيباً فاعتقه ثم علم عيبه وهذا من مذهب الشافعي ، فلي هذا يمين أخذ الارش ، وفي كون الارش للمشتري ووجوبه في التضيحية وجهان ثم تنظر فإن كان عيبها يمنع إجزاءها فقد صح إيجابها والتضيحية بها وإن كان عيبها يمنع إجزاءها فحكمه حكم ما لو أوجبها علماً بعيبها على ما سنده في موضعه أن شاء الله تعالى

(مسئلة) (فإن لم يجد إلا طعاماً لم يئله مالكة فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به وإلا لزمه بذله فإن أبى فله مضطر أخذه قهراً ومعديه قيمته فإن منعه فله قتاله على ما يند رقه أو قدر شبعه على اختلاف الروايتين ، فإن قتل صاحب الطعام لم يجب ضمانه وإن قتل المضطر فعليه ضمانه) .
وجه ذلك أنه إذا اضطر إلى طعام فإن لم يجد إلا طعاماً لتير . فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به ولا يجوز لأحد أخذه منه لأنه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة وإن أخذه منه أحد فأت فعليه ضمانه لأنه قتله بغير حق ، وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه لزمه بذله للمضطر لأنه يتعلق به أحياء نفس آدمي معصوم فله بذله كما يلزمه بذل منافعه في أنجائه من الفرق والخرق فإن لم يفضل فالمضطر أخذه منه لأنه يستحقه دون مالكة فله أخذه كمين ماله فإن

﴿سنة﴾ قال (وان ولدت ذبح ولدها معها)

وجاءته انه اذا عين اضية فولدت فولدها تابع لما حكمه حكمها سواء كان حلالا حين اتعين أو حدث بعده وبهذا قل اشافعي ، وعن أبي حنيفة لا يذبحه ويدفعه إلى الساكين حيا ، وإن ذبحه دفعه اليهم مذبوحا وارث ما تنصه الذبح لانه من ثمنها فلزمه دفعه اليهم على صنته كصوفها وشعرها ولنا أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بغريق السراية من الام فيثبت له ما ثبت لها كولد أم الولد والمدبرة . اذا ثبت هذا فانه يذبحه كما يذبحها لانه صار اضية على وجه اتبع لامة ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه

وقد روي عن علي رضي الله عنه إن رجلا سأله فقال يأمر المؤمنين اني اشترت هذه البقرة لأضحي بها وانها وضعت هذا المعجل ؟ فقال علي لا تجلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها فاذا كن يوم الاضحية فاذبحها وولدها عن سبعة . رواه سعيد بن منصور عن أبي الاحوص عن زهير العبسي عن المغيرة بن حلف عن علي

(فصل) ولا يشرب من لبنها الا الفاضل عن ولدها فإن لم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحما لم يكن له أخذه وان لم يكن كذلك فله أخذه والاتناع به وبهذا قل الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يجلبها ويرش على الفرع الماء حتى ينقطع اللبن فإن احتلبها تصدق به لان اللبن متولد من الاضحية الواجبة فلم يحجز للمضحي الاتناع به كالولد

ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها ولانه اتناع لا يضرها فأشبهه الركوب ، ويفارق الولد فانه يمكن ايصاله الى عمله ، أما اللبن فإن حلبه وتركه فسد وان لم يحلبه تعقد الضرر وأضر بها فجوز له شربه وان تصدق به كان أفضل ، وان احتلب ما يضر بها أو بولدها

احتيج في ذلك إلى قتال فله لقتاله عليه على ما يسد رمقه لانه الذي اضطر اليه وعنه له قتاله على قدر الشبع والاول أولى وذكر ابن أبي موسى في الارشاد انه لا يجوز قتاله على شيء منه كما ذكر في دفع الصائل فان قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه وان أكل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لانه ظالم بقتاله فأشبه الصائل الا ان يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لا يمكن الوصول اليه دونها فان لم يبعه إلا بأكثر من ثمنه لم يلزمه الا ثمن مثله وقد ذكرناه ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فان لم يكن معه في الحال لزمه في ذمته ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من اليتة ، قال أبو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه اذا اضطر اليه ؟ قال «ياكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل»

لم يميز له وعليه أن يتصدق به . فان قيل فصوفها وشعرها ويرىها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به فلم أجزتم له الانتفاع باللبن ؟ قلنا الفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن لبنها يتولد من غذائها وعلفها وهو اتقائم به فجاز صرفه اليه كما أن الرهين إذا علف الرهن كان له أن يحلب ويركب ، وليس له أن يأخذ الصوف ولا الشعر

(الثاني) أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام فجري مجرى جلدها وأجزائها ، واللبن يشرب ويؤكل شيئاً فشيئاً فجري مجرى منقعهما وركوبها ، ولأن اللبن يتجدد كل يوم ، والصوف والشعر عين موجودة دائمة في جميع الحول

(فصل) وأما صوفها ذن كان جزه أنفع لها مثل أن يكون في ذمن الريح تخف بجزه وتضمن جاز جزه ويتصدق به ، وإن كان لا يقدر بها لقرب مدة الدج أو كان بقوه أنفع لها لكونه يقيها الحر والبرد لم يميز له أخذه كما أنه ليس له أخذ بعض أجزائها

﴿ مشنة ﴾ قال (وإيجابها أن يقول هي اضحية)

وجملة ذلك أن الذي يجب به الاضحية وتعيين به هو القول دون النية وهذا منصوص الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الاضحية صارت اضحية لانه مأمور بشراء اضحية فإذا اشراها بالنية وقمت خنثها كالوكيل

ولنا انه إزالة ملك على وجه اقربة فلا تؤثر فيه النية لقارئة للشراء كالعتق والوقف ، ويقارن البيع ذن لا يمكن جعله لموكله بعد إيقاعه وههنا بعد الشراء يمكنه جعلها اضحية ، فأما إذا قل هذه اضحية صارت واجبة كما يمتنع العبد بقول سيده هذا حر ، ولو انه قلها أو أشعرها ينوي به جعلها اضحية لم تصر اضحية حتى ينطق به لما ذكرنا

﴿ مسألة ﴾ (فان لم يجد إلا آدياً مباح الدم كالمرتد والزاني المحسن حل له قتله وأكله) . وجملة ذلك أن المضطر إذا لم يجد إلا آدياً محتون الدم لم يباح له قتله إجماعاً ولا اتلاف عضو منه مسلماً كلن أو كافراً لانه مثله فلا يجوز أن يقي نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه ، وإن كان مباح الدم كالحربي والمرتد قد ذكر القاضي أن له قتله وأكله ، لأن قتله مباح وهذا قال أصحاب الشافعي لانه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع وإن وجد ميتاً أبيع أكله لأن أكله مباح قبله فكذلك بدموه وإن وجد معصوماً ميتاً لم يباح أكله في قول أكثر الأصحاب وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح قال شيخنا وهو أولى ، لأن حرمة الحي أعظم قال أبو بكر بن داود إباح الشافعي أكل لحوم الأنبياء واحتج أصحابنا بقول النبي ﷺ « كسر عظم الميت ككسره وهو حي » واختار أبو الخطاب أن له أكله وقال لأحبة في الحديث ههنا لأن الأكل من اللحم لا من العظم والراد من الحديث التشبيه

مسئلة (١) قل (ولو أوجبها ناقصة ذبحها لم تجزئ)

يعني إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الاجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها لان إيجابها كالنذر لذبحها فيلزمه الوفاء به ولان إيجابها كنذر هدي من غير بهيمة الانعام فإنه يلزمه الوفاء به ولا يجزئ عنه عن الاضحية الشرعية ولا تكرر اضحية لقول النبي ﷺ « أربع لا تجزئ في الاضاحي » ولكنه يذبحها ويثاب على ما يتصدق به منها كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هدياً وكأ لو اعتق عن كفارته عبداً لا يجزئ في الكفارة إلا انه هنا لا يلزمه بدلاً لان الاضحية في الاصل غير واجبة ولم يوجد منه ما يوجبها ، وان كانت الاضحية واجبة عليه مثل من نذر اضحية في ذمته أو اتلف اضحيته التي أوجبها لم تجزئ هذه عما في ذمته ، فإن زال عيها كأن كانت عجزاً فزال عجزها أو مريضة فبرأت أو عرجاء فزال عرجاء فقال القاضي قياس المذهب انها تجزئ . وقال أصحاب الشافعي لا تجزئ لان الاعتبار بحال إيجابها ولان الزيادة فيها كانت المساكين كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع من كونها اضحية

ولنا ان هذه اضحية يجزئ مثلها فيجزئ كما لو لم يوجبها الا بعد زوال عيها

مسئلة (٢) قل (ولا تباع اضحية الميت في دينه وبأكثر ما يورثه)

يعني إذا أوجب اضحية ثم مات لم يجزئ بيعها وإن كان على الميت دين لا وفاء له وبهذا قل أبو ثور ويشبهه مذهب الشافعي وقال الاوزاعي ان ترك ديناً لا وفاء له إلا منها يمت فيه وقل مالك إن تشاجر الورثة فيها باعوها ولنا أنه تعين ذبحها فلم يصح بيعها في دينه كما لو كان حياً . إذا ثبت هذا فإن ورثته يقومون مقامه في الأكل والصدقة والهدية لانهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه

في اصل الحرمة لا بمقدارها بدليل اختلافهما في الغنم والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت .

(ف ل) وإذا اشتدت المحمصة في مئة الجماعة واصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل مائة للمضطرين ولم يفرق اصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع مائة اليهم في ان ذلك واجب عليه لانه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر .

ولنا ان هذا مقض به الى هلاك نفسه وعياله فلم يلزمه كما لو امكنه انجاء الفريق بتخريق نفسه وليس في بذله القاء يده الى التهلكة وقد نهى عز وجل عن ذلك وهذا اختيار شيخنا رحمه الله

(فصل) واختلفت الرواية هل تجوز التضيحة عن اليتيم من ماله؟ فروي أنه ليس للولي ذلك لانه اخراج شيء من ماله بغير عوض فلم يجر كالصدقة والهدية وهذا مذهب الشافعي ، وروي أن للولي ان يضحى عنه إذا كان موسراً، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، قال مالك : إذا كان له ثلاثون ديناراً يضحى عنه بالشاة بنصف دينار لانه اخراج مال يتعلق بيوم العيد فجاز اخراجه من مال اليتيم كصدقة الفطر فعل هذا يكون اخراجها من ماله على سبيل اتسعة عليه والتطبيب لقلبه واشراكه لامثاله في مثل هذا اليوم كما يشتري له الثياب الرفيعة للتجمل والطعام الطيب ويوسع عليه في النفقة وإن لم يجب ذلك ويحتمل ان يحمل كلام احمد في الروايتين على حالين فالوضع الذي منع التضيحة إذا كان اليتيم طفلاً لا يعقل التضيحة ولا يفرح بها ولا يكسر قلبه بتركها لعدم الفائدة فيها فيحصل اخراج ثمنها تضيق مال لا فائدة فيه والوضع الذي اجازها إذا كان اليتيم يعقل وينجز قلبه بها وينكسر بتركها الحصول الفائدة منها والضرر بتفويتها، واستدل ابو الخطاب بقول أحمد: يضحى عنه على وجوب الاضحية والصحيح ان شاء الله تعالى ما ذكرناه وعلى كل حال متى ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه لانه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعاً

(مسئلة) قال (والاستحباب ان يأكل ثلث أضحيته ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها ولو أكل أكثر جاز)

قال أحمد نحن نذهب الى حديث عبد الله، يأكل هو الثلث ويطعم من أراد الثلث ويتصدق على المساكين بالثلث قال علقمة بث معي عبد الله بهدية فأمرني أن أكل ثلثا وأن أرسل الى أهل أخيه عتبة بثلث وأن اتصدق بثلث ، وعن ابن عمر قال انضحوا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين وهذا قول اسحاق وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر يجعلها نصفين يأكل نصفاً ويتصدق بنصف لقول الله تعالى (فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير) وقال أصحاب الرأي

(فصل) والترياق محرم وهو دواء يبالغ به من السم يجعل فيه لحوم الحيات ويمجن بالخر لا يحل أكله ولا شربه لأن الخمر ولحوم الحيات حرام، ومن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ويقضيه مذهب الشافعي لباحته التداعي ببعض المحرمات . ولنا ان لحم الحية حرام على ما ذكرنا فيما مضى وكذلك الخمر لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ان الله لم يجعل شفاء امي فيما حرم عليها » .

(فصل) ولا يجوز التداعي بشيء محرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الاتن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداعي لما ذكرنا من الخمر ، ولان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال « انه ليس بدواء ولكنه داء »

ما كثر من الصدقة فهو أفضل لان النبي ﷺ اهدى مائة بدنة وامر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فا كل هو وعلي من لحمها وحسباً من مرقها ونحر خمس بدنات او ست بدنات وقال « من شاء فليقتطع ولم يأكل منهم شيئاً »

ولنا ما روي عن ابن عباس في صفة افضحية النبي ﷺ قال ويطعم اهل بيته الثلث ويطعم قهر اجيرائه الثلث ويتصدق على السؤل بالثلث رواه الحافظ ابو موسى الاصفهاني في الوظائف ، وقال حديث حسن ولانه قول ابن مسعود وابن عمر ولم نعرف لهما محلاً في الصحابة فكان اجماعاً ولا والله تعالى قال (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) والقانع السائل يقال قنع قنوعاً إذا سأل وقنع قناعة إذا رضي قال الشاعر

لئال لئال يصلحه فيغني مفاقره أعف من القنوع

والمعتر الذي يعتربك أي يتعرض لك لتطعمه فلا يسأل فذكر ثلاثة أصناف فيغني ان يقسم بينهم أثلاثاً وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فان الله تعالى لم يبين قدر المال كقول منها والمتصدق به وقدره عليه في آيتنا وفسره النبي ﷺ بفعله وابن عمر بقوله وابن مسعود بأمره ، وأما خبر أصحاب الرأي فهو في الهدي والهدي يكسر فلا يتمكن الانسان من قسمه وأخذ ثلثه فتعين الصدقة بها والامر في هذا واسع فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز وقال أصحاب الشافعي يجوز أكلها كلها

ولنا ان الله تعالى قال (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) وقال (وأطعموا البائس الفقير) والامر يقتضي الوجوب، وقال بعض أهل العلم يجب الاكل منها ، ولا تجوز الصدقة بجميعها الا بالكل منها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر خمس بدنات ولم يأكل منهم شيئاً وقال « من شاء فليقتطع » ولانها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها فلم يجب الاكل منها كالتبقة والامر للاستحباب أو الاباحة كالامر بالاكل من الثمار والزرع والنظر اليها

(فصل) ومن مرشمة في شجر لا حائط عليها ولا ناظر فله ان يأكل ولا يحمل وعنه لا يحمل ذلك (الحاجة)

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أنه قال إذا لم يكن عليها حافظ أكل إذا كان جائعاً وإذا لم يكن جائعاً فلا يأكل وقال قد فعله غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن إذا كان عليه حائط لم يأكل لانه قد صار شبه الحرم وقال في موضع ما الرخصة السافر إلا انه لم يعتبر هنا الاضطرار لان الاضطرار يبيح ما وراء الحائط، ورويت عنه الرخصة في الاكل من غير المحنوط مطلقاً من غير اعتبار رجوع ولا غيره وهذا المشهور في المذهب لما روي عن أبي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي برزة فكانوا يمشون بالتمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي برزة قال عمر يا كل ولا يتخذ خبنة ، وروي عن احمد انه قال يأكل مما تحت الشجر فإذا لم يكن تحت الشجر فلا

١١٠ يجوز ادخار لحوم الاضاحي وان يعطى الكافر ولا يعطى الجائر منها بأجرته (النفى والشرح الكبير)

(فصل) ويجوز ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث في قول عامة اهل العلم ولم يجزه علي ولا ابن عمر رضي الله عنهما لان النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث ولنا ان النبي ﷺ قال «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث: مسكوا ما بدمكم» رزاد مسلم وروى عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال «انما نهيتكم للذاقة التي ذقت فكلوا وتزودوا وتصدقوا واخذروا» وقال احمد فيه اسانيد صحاح ثمانية وابن عمر فلم يأنفها ترخيص رسول الله ﷺ وقد كانوا سمعوا النبي ﷺ يفرقوا على ما سمعوا

(فصل) ويجوز أن يعطى منها كافراً وبهذا قال الحسن وابو ثور واصحاب الرأي وقال مالك غيرهم احب الينا وكره مالك والليث اعداء النصراني جلد الاضحية ولنا انه طعام له اكله جاز اطعامه للذي كسائر طعامه ولانه صدقة تطوع فجاز اطعامها للذي والاسير كسائر صدقة التطوع، واما الصدقة الواجبة منها فلا يجزى، دفعها إلى كافر لانها صدقة واجبة فاشبهت الذكاة وكفارة اليمين

(مسئلة) قال (ولا يعطى الجائر بأجرته شيئاً منها)

وبهذا قال مالك والشافعي واصحاب الرأي، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجائر

ولنا ما روى علي رضي الله عنه قال: امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأن أقسم جلودها وجلالها وأن لا أعطي الجائر شيئاً منها، وقال «نحن نعطي من عندنا» متفق عليه، ولان ما يدفعه إلى الجائر اجرة عوض عن عمله وجزارته ولا تجوز المعاوضة بشيء منها فلما ان دفع اليه لقره او على سبيل الهدية فلا بأس لانه مستحق للاخذ فهو كغيره بل هو اولى لانه باشرها وتذقت نفسه اليها

ياكل ثمار الناس وهو غني ولا يضرب بحجر ولا يرمى لان هذا يفسد وروي عن نافع عن عبد الله بن عمر قال كنت ارمي نخل الانصار فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال «يا نافع لم ترمي نخلهم؟» قلت يا رسول الله الجوع قال «لا ترم وكل ما وقع اشبعك الله وأرواك»، أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح، وقال أكثر الفقهاء لا يباح الاكل إلا في الضرورة لما روى الرباض بن سارية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الا وان الله لم يجعل لكم أن تدخلوا بيوت اهل الكتاب إلا باذن ولا ضرب نسايتهم ولا اكل دماءكم واموالكم واعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» رواه ابو داود وقال النبي صلى الله عليه وسلم «ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» متفق عليه.

واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها لأن أحد نص في المدي إذا عاب أنه يجزى عنه وفي الأضحية إذا هلك أو ذبحها فسرقت لا بدل عليه ولو كان ملكه مازال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل وهذا مذهب أبي يوسف والشافعي وأبي ثور لأنه قد جعلها الله تعالى فلم يملك التصرف فيها بالبيع والإبدال كالوقف

ولنا ما روي أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي من اليمن فأشركه فيها . رواه مسلم وهذا نوع من الهبة أو بيع ، ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها فجاز كما لو وجبت عليه بنت لبون فخرج حقة في الزكاة ، فاما بيعها فظاهر كلام الحرقى أنه لا يجوز وقال القاضي يجوز أن يبيها ويشتري خيراً منها وهو قول عطاء ومجاهد وأبي حنيفة لما ذكرنا من حديث بدن النبي ﷺ وإشراكه فيها ، ولأن ملكه لم يزل عنها بدليل جواز إبدالها ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها

ولنا أنه جعلها الله تعالى فلم يجز بيعها كالوقف وإنما جاز إبدالها بجنسها لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها وإنما انتقل إلى خير منها فكانه في المنى ضم زيادة اليها وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه . وأما حديث النبي ﷺ فالظاهر أن النبي ﷺ لم يبيها وإنما شرك علياً في ثوابها وأجرها ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها وقول الحرقى : بخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها ولا خلاف في هذا لأنه تقويت جزء منها فلم يجز كتلافه ، وأنه لا يجوز بثمنها لدم الفائدة في هذا وقول القاضي في إبدالها بمثلها احتمالان

(أحدهما) جوازه لأنه لا ينتقص ما وجب عليه شيء . ولنا أنه يغير ما أوجبه لغير فائدة فلم يجز كبذله بما دونها

(مسألة) ذل (وإذا مضى من نهار يوم الأضحية مقدار صلاة العيد وخطبته فقد حل للذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهاراً ولا يجوز ليلاً)

الكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء : أوله وآخره وعموم وقته أو خصوصه . أما أوله فظاهر

والاجماع أن كانت غمومة لم يجز الدخول إليها لقول ابن عباس إن كان عليها حائط فهي حريم فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس ، ولأن إحراره بالمائط يدل على شح صاحبه به وعدم السابعة ، قل بعض أصحابنا إذا كان عليه ناطور فهو كالمحوط في أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة .

(مسألة) (وفي الزرع وشرب لبن الماشية رؤبان)

اختلفت الرواية عن أحمد في الزرع فروي عنه أنه قال : لا يأكل التمار خص في التمار ليس الزرع ،

كلام الخرقى انه اذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح ولا يعتبر نفس الصلاة لافرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم وهذا مذهب الشافعي وابن المنذر، وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التوضيعة في حق أهل المصر صلاة الامام وخطبته . وروى نحو هذا عن الحسن والاوزاعي ومالك وأبي حنيفة واسحاق لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن النبي ﷺ قال « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » وعن البراء قال : قال رسول الله ﷺ « من صلى صلاتنا ونسكنا فقد أصاب النسك ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » متفق عليه ، وفي لفظ قل « إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لاهله ليس من النسك في شيء » وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة

وقال عطاء وقتها اذا طلعت الشمس لانها عبادة تتعلق آثرها بالوقت فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقى ومن واقفه ، والصحيح ان شاء الله تعالى أن وقتها في الوضع الذي يصلي فيه بعد الصلاة لظاهر الخبر والعمل بظاهره أولى ، فاما غير أهل الامصار وبقري فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة لانه لا صلاة في حقهم تعتبر فوجب الاعتبار بقدرها ، وقل ابو حنيفة أول وقتها في حقهم اذا طلعت الفجر اثنى لانه من يوم النحر فكان وقتها منه كسائر اليوم ولنا أنها عبادة وقتها في حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا تتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد وما ذكره يبطل بأهل الامصار فان لم يصل الامام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس لانها حينئذ تسقط فكانت قد صلى وسواء ترك الصلاة عمداً أو غير عمد لمذر أو غيره ، فاما الذبح في اليوم الثاني فهو في أول النهار لان الصلاة فيه غير واجبة ولان الوقت قد دخل في اليوم الاول وهذا من اثباته فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها ، وان صلى الامام في الصلوة واستخلف من صلى في المسجد فتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض

وقال ما سمعنا في الزرع أن يمسه منه وجهه ان الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة والنفوس تنوق اليها والزرع بخلافها .

(والثانية) قال يأكل من الفريك لان العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر ، وكذلك الحكم في الباقلا والحمص وشبهه مما يؤكل رطبا ، فاما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها أن لا يأكل منها الا باذن لما فيها من الخلاف والاخبار الدالة على التحريم . وكذلك روي عن أحمد رحمه الله في حلب ابن الماشية روايتان . (احدهما) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا أتى أحدكم يحلب » (المغني والشرح الكبير) (١٥) (الجزء الحادي عشر)

عن سائر الناس فان ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام احمد لان النبي صلى الله عليه وسلم عاق النع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره ولان الخطبة غير واجبة وهذا قول الثوري (الثاني) آخر الوقت وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة: يوم العيد ويومان بعده وهذا قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأنس قال احمد أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من اصحاب رسول الله ﷺ وفي رواية قال خمسة من اصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنساً وهو قول مالك والثوري وأبي حنيفة وروى عن علي آخره آخر أيام التشريق وهو مذهب الشافعي وقول عطاء والحسن لانه روى عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال «أيام منى كلها منحر» ولانها أيام تكبير وافطار فكانت محلاً للنحر كالاولين ، وقال ابن سيرين لا تجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا تجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطر ، وقال سعيد ابن جبير وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في اهل الامصار وقرلنا في اهل منى وعن ابي سلمة بن عبدالرحمن وعطاء بن يسار يجوز التوضيحية الى هلال المحرم ، وقال أبو أمامة بن سهل بن جنيث كان الرجل من المسلمين يشترى أضحية فيسمنها حتى يكون آخر ذي الحجة فيضحي بها رواه الامام أحمد بإسناده ، وقال هذا الحديث عجيب وقال أيام الاضحية التي اجمع عليها ثلاثة أيام . ولنا ان النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الاضحية اليه ولان اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه فلم تجز التوضيحية فيه كالذي بعده ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم الا رواية عن علي وقد روي عنه مثل مذهبننا وحديثهم انما هو «ومنى كلها منحر» ايس فيه ذكر الايام والتكبير أهم من الذبح وكذلك الافطار بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه

(الثالث) في زمن الذبح وهو النهار دون الليل نص عليه أحمد في رواية الاثرم وهو قول مالك وروى عن عطاء ما يدل عليه ونحكي عن أحمد رواية أخرى أن الذبح يجوز ليلاً وهو اختيار أصحابنا المتأخرين وقول الشافعي واسحاق وأبي حنيفة وأصحابه لان الميل زمن يصح فيه الرمي فأشبهه النهار

على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن فليحلب وليشرب ولا يحمل» روى الترمذي وقال حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم وهو قول اسحاق (والرواية الثانية) لا يجوز له ان يحلب ولا يشرب . روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال «لا يحلبن أحد ماشية أحد الا بأذنه» يحب احدهم ان تؤق مشربته وتكسر خزانته وينقل طباعه فلما تخزن لهم ضرورع مواشيهم اطعمتهم فلا يحلبن احداً ماشية أحد الا ذنه» وفي لفظ «فإن مافي ضرورع مواشيهم مثل مافي مشاربهم» متفق عليه (فصل) قال احمد اكره اكل الطين ولا يصح فيه حديث الا أنه يضر بالبدن يقال إنه ردي وتركه خير من أكله وانما كرهه أحمد من أجل مشربته فان كان منه ما يتداوى به كالطين الأرمني

ووجه قول الخري قول الله تعالى (ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام) وروى عن النبي ﷺ أنه نعى عن الذبح بالليل ولا نه ليل يوم يجوز الذبح فيه فاشبه ليلة يوم النحر ولان الليل تتعد فيه تفرقة اللحم في الغالب فلا يفرق طريا فيفوت بعض المقصود ولذا قالوا يكره الذبح فيه فلى هذا ان ذبح ليللا لم يجزئه عن الواجب وان كان تعلوها فذبحها كانت شاة لحم ولم تكن اضحية فان فرقها حصلت القرية بتفريقها دون ذبحها

(فصل) إذا فلت وقت الذبح ذبح الواجب قضاء وصنع به ما يصنع بالذبح في وقته وهو مخير في التعاوع فان فرق لحمها كانت القرية بذلك دون الذبح لانها شاة لحم وليست اضحية ، وبهذا قل الشافعي وقل أبو حنيفة يسلمها الى القراء ولا يذبحها فان ذبحها فرق لحمها وعليه ارش ما تنصها الذبح لان الذبح قد سقط بفوات وقته

ولنا ان الذبح احد مقصودي الاضحية فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم وذلك أنه لو ذبحها في الايام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك ويفارق الوقوف والرعي ، ولأن الاضحية لاتسقط بذواتها بخلاف ذلك

(فصل) وإذا وجبت الاضحية بإيجابها لما فضلت او سرقت بغير تفريطه فلا ضمان عليه لانها أمانة في يده فان عادت اليه ذبحها سواء كان في زمن الذبح أو فيما بعده على ما ذكرناه

(مسئلة) قال (وان ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل)

وذلك لقول النبي ﷺ « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » ولانها نسكة واجبة ذبحها قبل وقتها فليزمه بدلا كالمهدي إذا ذبحه قبل محله ، ويجب أن يكون بدلا مثلها أو خيرا منها لان ذبحها قبل محلها اتلاف لها ، وكلام الخري ومن أطلق من أصحابنا محمول على الاضحية الواجبة بنذر أو تعيين فان كانت غير واجبة بواحد من الإمرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه ، إلا أن يشاء لانه قصد التعاوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها الى غير مستحقها ،

فلا يكره وان كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله لان الأصل الإباحة والمعنى الذي لاجله كره متلف ههنا فلم يكره

(فصل) ويكره أكل البصل والثوم والسكرات والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد لما روى ابن ماجه ان النبي ﷺ قال إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس « فان أكله لم يقرب المسجد لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا » وفي رواية « فلا يقربنا في مساجدنا » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرما لما روى أبو أيوب ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليه بقطم

والحديث يحمل على أحد أمرين إما التدب وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا .
فأما الشاة الذبوحة فهي شاة لحم كما وصفها النبي (ص) ومعناه يصنع بها ماشاء كشاة ذبحها للحمها
لاغير ذلك فإن هذه ان كانت واجبة فقد لزمه ابدالها وذبح مايقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها
واجبة كالهدي الواجب اذا عطب دون عمله وان كان تطوعا فقد أخرجها بذبحه اياها قبل عملها عن
القربة فبقيت بمجرد شاة لحم

ويمتثل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالهدي اذا عطب لا يخرج عن حكم الهدي على رواية
ويكون معنى قوله شاة لحم أي في فضلها وثوابها خاصة دون ما يصنع بها

(مسئلة) قال (ولا يستحب أن يذبحها الا مسلم وان ذبحها بيده كان أفضل)

وجلت له انه يستحب أن لا يذبح الأضحية الا مسلم لانها قربة فلا يليها غير أهل القربة وان
استتاب ذمياً في ذبحها جاز مع الكراهة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر . وحكي عن أحمد
لا يجوز أن يذبحها الا مسلم وهذا قول مالك ، ومن كره ذلك علي وابن عباس وجابر رضي الله عنهم ،
وبه قال الحسن وابن سيرين . وقال جابر : لا يذبح النسك الا مسلم لما روي في حديث ابن عباس
الطويل عن النبي (ص) « ولا يذبح ضحايكم الا طاهر » ولان الشحوم محرم علينا مما يذبحونه على
رواية فيكون ذلك بمنزلة اتلافه

ولنا أن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم ، ويجوز أن يتولى الكافر
ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر . ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم ، والحديث محمول
على الاستحباب ، والمستحب ان يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف وان ذبحها بيده كان أفضل لان
النبي (ص) ضحى بكبشين أقرنين أملحين بذبحهما بيده وسمى وكب . ووضع رجله على صفاحها
ونحر البدنات الست بيده ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثا وستين بدنة بيده ولان فعله قربة
وفعل القربة أولى من استنابته فيها فن استناب فيها جاز لان النبي (ص) استناب من نحر باقي بدنه
بعد ثلاث وستين وهذا لا شك فيه

فلم يأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال « فيه اثم » فقال يا رسول الله أحرام هو؟
قال « لا ولكني أكرهه من أجل ريحه » رواه الترمذي وقال حديث حسن وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لعلي « كل اثم فولوا ان اللك يا ثني لا كلته » وانما منع أكلها لئلا يؤذي الناس
برائحته ولذلك نهى عن قربان المسجد فان آتى المسجد كره له ذلك ولم يحرم لما روى المغيرة بن
شعبة قال أكلت ثوما وأتيت مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سبقت بركة فلما دخلت
المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح اثم فلما قضى صلاته قال من « أكل من هذه

(الفتي والشرح الكبير) يقول عند الذبح بسم الله والله أكبر وتكني النية في تعيين مريد ذبح غنم ١١٧

ويستحب أن يحضر ذبحها لأن في حديث ابن عباس الطويل «واحضروها إذا ذبحتم فإنه ينفر لكم عند أول قطرة من دمها» وروي أن النبي (ص) قال لقاطمة «احضري أضحيتك ينفر لك بأول قطرة من دمها»

(مسئلة) قال (ويقول عند الذبح بسم الله والله أكبر وإن نسي فلا يضره)

ثبت أن النبي (ص) كان إذا ذبح قال «بسم الله والله أكبر» وفي حديث أنس وصبي وكبر، وكذلك كان يقول ابن عمر وبه يقول أصحاب الرأي ولا يعلم في استحباب هذا خلافاً ولا في أن التسمية مجزئة، وإن نسي أن تسميه أجزأه على ما ذكرنا في الذبائح، وإن زاد فقال: اللهم هذا منك ولك اللهم تقبل مني أو من فلان لحسن وبه قال أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة يكره أن يذكر اسم غيره الله يقول الله تعالى (وما أهل لغير الله به)

ولنا أن النبي ﷺ أتى بكبش له لينذجه فأضجعه ثم قال «اللهم تقبل من محمد وآل محمد وائمة محمد» ثم ضحى. رواه مسلم، وفي حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «اللهم منك ولك عن محمد وأنت» بسم الله والله أكبر» ثم ذبح، وهذا نص لا يرجع على خلافه

(مسئلة) قال (وليس عليه أن يقول عند الذبح عن لاني نية تجزىء)

لا أعلم خلافاً في أن النية تجزىء وإن ذكر من يضحي عنه لحسن لما روينا من الحديث، قال الحسن: يقول بسم الله والله أكبر هذا منك ولك تقبل من فلان، وكره أهل الرأي هذا وقد ذكرناه في التي قبلها

(فصل) وإن عين أضحية فذبحها غيره بغير إذنه أجزأت عن صاحبها ولا ضمان على ذابحها وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك هي شاة لم لصاحبها أرشها وعليه بدلها لأن الذبح عبادة فإذا فعلها غير صاحبها عنه بغير إذنه لم تقع الموقع كالزكاة. وقال الشافعي تجزىء عن صاحبها وله على ذابحها أرش ما بين قيمتها صحبة ومذبوحة لأن الذبح أحد مقصودي الهدى فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحي ضمنه كفرقة اللحم

الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها» فحنت قلت يا رسول الله لتعطيني يدك قال فادخلت يده في كم قبضي. إلى صدري فإذا أنا معصوب الصدر فقال «إن لك عذراً» رواه أبو داود وقد روي عن أحمد أنه يأثم لأن ظاهر النهي التحريم ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه اذام

(فصل) ويكره أكل الفتنة وأذن القلب لما روي عن مجاهد قال كره رسول الله ﷺ من الشاة ستا وذكر هذين ولأن النفس تعافها وتستخبهما قال الشيخ ولا اظن أحد كرههما إلا لئلا لا للخبر لأنه قال فيه حديث منكر ولأن في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد لا بأس به ولا أكره منه شيئاً (فصل) قيل لا يبي عبد الله الجبن قال يؤكل من كل وسئل عن الجبن الذي يصنعه المجوس قال

١١٨ لا يضحى عما في البطن ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة والبقرة (الفتي والشرح الكبير)

ولنا على مالك أنه فعل لا يمتنع إلى النية فإذا فعله غير الصاحب اجزأ عنه كفعل ثوبه من النجاسة وعلى الشافعي أنها اضحية اجزأت عن صاحبها ووقعت موقعها فلم يضمن ذابحها كما لو كان باذن، ولأنه إراقة دم تعين إراقة لحق الله تعالى فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير إذن الامام ولأن الارش لو وجب قائما يجب ما بين كونها مستحقة الذبح في هذه الايام متعينة له وما بين كونها مذبوحة ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين فتعذر وجود الارش ووجوبه، ولأنه لو وجب الارش لم يخل إما ان يجب للمضحي او للفقراء : لا جائز ان يجب للفقراء لانهم إنما يستحقونها مذبوحة ولو دفعها اليهم في الحياة لم يجز، ولا جائز ان يجب له لانه لا يجوز ان يأخذ بدل شيء منها كمضو من اعضائها، ولأنهم واقفون في ان الارش لا يدفع اليه فيتعذر إيجابه لعدم مستحقة

(فصل) وإن نذر اضحية في ذمته ثم ذبحها فله ان يأكل منها وقال القاضي من أحبا بنا من منع الاكل منها وهو ظاهر كلام أحمد وبناء على المهدي للنذور

ولنا ان النذر محمول على المهود واليهود من الاضحية الشرعية ذبحها والاكل منها والنذر لا يغير من صفة النذور الا الايجاب وفارق المهدي الواجب بأصل الشرع لا يجوز الاكل منه فالنذور محمول عليه بخلاف الاضحية

(فصل) ولا يضحى عما في البطن وروي ذلك عن ابن عمر، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن النذر ولا نعلم مخالفا لم وليس للعبد والمذبح والمكاتب وأم الولد ان يضحوا إلا باذن سادتهم لانهم ممنوعون من التصرف بغير اذنهم الا المكاتب فإنه ممنوع من التبرع والاضحية تبرع، وأما من نصفه حر اذا ملك بجزئه الحر شيئاً فله ان يضحى بغير إذن سيده لان له ان يتبرع بغير اذنه

(مسألة) قل (وجوز ان يشترك السبعة في البدنة والبقرة)

وجعلته أنه يجوز ان يشترك في التضحية بالبدنة والبقرة سبعة واجبا كان او تطوعا سواء كانوا كلهم متقربين أو يريد بعضهم القرية وبعضهم اللحم وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا يجوز الاشتراك

وما أدري الا أن أصبح حديث فيه حديث الاعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال سئل عمر عن الجبن وقيل له تعمل فيه الانفة البيت فقال سنموا انتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الاعمش وقال ليس الجبن الذي يأكله عامتهم يصنعهم المجوس

(فصل) ولا يجوز ان يشتري الجوز الذي يتقار به الصبيان ولا البيض الذي يتقارون به يوم العيد لانهم يأخذونه بغير حق والله أعلم

(مسألة) (ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به يوما وليلة فان أبي فلاضيف طلبه به عند الحاكم) قال أحمد الضيافة على المسلمين كل من نزل به ضيف كان عليه ان يضيفه قيل ان ضاف الرجل

في الهدي وقال أبو حنيفة يجوز للمتبرين ولا يجوز إذا كان بعضهم غير متقرب لان الذبح واحد فلا يجوز ان تختل نية القرية فيه

ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة . رواه مسلم

ولنا على أبي حنيفة ان الجزء المجزئ لا يقص بارادة الشريك غير اقربة فجاز كما لو اختلفت جهات القرب فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية

(فصل) ويجوز للمشاركين قسمة اللحم ومنع منه أصحاب الشافعي في وجه بناء على أن القسمة بيع وبيع لحم الهدي والاضحية غير جائز

ولنا ان أمر النبي ﷺ بالاشتراك مع ان سنة الهدي والاضحية الا كل منهما دليل على تجوز انقصة اذ لا يتمكن واحد منهم من الاكل الا بالقسمة وكذلك الصدقة والهدية ولا نسلم ان انقصة بيع بل هي افراز حق على ما ذكرنا في باب القسمة

(مسئنة) قال (والعقيقة سنة عن الغلام شأن وعن الجارية شاة)

العقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل هي الطعام الذي يصنع ويدعى اليه من أجل المولود قال أبو عبيد الاصل في العقيقة الشعر الذي على المولود وجمعها عقائق ومنها قول الشاعر

أيا هند لا تنكحي بوهة عليه عقيقته أحسبا

ثم ان العرب سميت الذبيحة عند خلق شعره عقيقة على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه او ما جاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الاسماء العرفية وصارت الحقيقة مفهومة فيه فلا يفهم من العقيقة عند الاطلاق الا الذبيحة وقال ابن عبد البر انكر احمد هذا التفسير وقال انما العقيقة الذبيحة نفسه . ووجهه ان أصل العق القطع ومنه عتق والديه إذا قطعهما والذبح قطع الخلقوم والمرء والودجين ، والعقيقة سنة في قول عامة أهل العلم منهم ابن عباس وابن عمر وعائشة وقرناء التائبين

ضيف كافر يضيفه ؟ قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » ولما أضاف المشرك دل على ان المسلم يضاف وما أراه كذلك والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر ، واليوم والليلة حق واجب وقال الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب لانه غير مضطر الى طعامه فلم يجب عليه بذله كالمو لم يضيف

ولنا ما ذكرناه من الحديث وروى المقدم ابن أبي كريمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب فل أصبح بفنائه فهو دين عليه ان شاء اقتضى وان شاء ترك » حديث صحيح وفي لفظ « ايما رجل ضاف قوما ناصح الضيف محروماً فان نصره على كل مسلم حتى

وأئمة الامصار الا أصحاب الرأي قالوا ليست سنة وهي من امر الجاهلية ، وروى عن النبي ﷺ أنه سئل عن العقيقة فقال « ان الله تعالى لا يحب العقوق » فكانه كره الاسم وقال « من ولده مولود فاحب أن يفسك عنه فابطل » رواه مالك في موطنه وقال الحسن وداود هي واجبة وروى عن بريدة ان الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الحسن لما روى سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال « كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه » وعن أبي هريرة مثله قال أحمد اسناده جيد وروى حديث سمرة الاثرم وابو داود وعن عائشة ان رسول الله ﷺ أكرم عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة وظاهر الامر الوجوب

وانا على استحبابها هذه الاحاديث وعن أم كرز الكمية قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة » وفي لفظ « عن الغلام شاتان مثلان وعن الجارية شاة » رواه أبو داود وفي رواية قال « العقيقة عن الغلام شاتان » والاجماع قال ابو الزناد العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه ، وقال أحمد العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ قد عرق عن الحسن والحسين وفعله أصحابه وقال النبي ﷺ « الغلام مرتين بعقيقته » وهو اسناد جيد يرويه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وجعلها ابو حنيفة من أمر الجاهلية وذلك لقلة علمه ومعرفة بالاجابة ، وأما بيان كونها غير واجبة فدليلة ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر وما روه محمول على تأكيد الاستحباب جمعا بين الاخبار ولا نها ذبيحة لسرور حادث فلم تكن واجبة كالوليمة والتقية

(فصل) والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه أحد وقال إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض رجوت ان يخلف الله عليه احياء سنة قال ابن المنذر صدق أحد احياء السنن واتباعا أفضل ، وقد ورد فيها من التأكيد في الاخبار التي رويناها ما لم يرد في غيرها ولا نها ذبيحة أمر النبي ﷺ بها فكانت أولى كالوليمة والأضحية

مسئلة (٢) قل (عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة)

هذا قول أكثر القائلين بها وبه قال ابن عباس وعائشة والشافعي وإسحاق وأبو ثور وكان ابن

يأخذ بحقه من زرعه وماله رواه أبو داود ، والواجب يوم وليلة والكمال ثلاثة أيام وذكر ابن أبي موسى ان الواجب ثلاثة أيام لما روى أبو سريح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة لا يحل لمسلم ان يقيم عند أخيه حتى يؤثمه » قالوا يا رسول الله كيف يؤثمه ؟ قال « يقيم عندهم ليس عنده ما يقربه » متفق عليه قال أحمد معنى قوله عليه السلام « جائزته يوم وليلة » كأنه أوكد من سائر الثلاثة ولم يرد يوم وليلة سوى الثلاثة لانه يصير أربعة أيام وقد قال وما زاد على الثلاثة فهو صدقة ، فان امتنع من ضيافته فلا ضيف بقدر ضيافته قال أحمد يطالبهم بحقه الذي جعله له النبي صلى الله

عمر يقول شاة شاة عن الفلام والجارية لما روي عن النبي ﷺ أنه عرق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة رواه ابو داود وكان الحسن وقادة لا يريان عن الجارية عقيقة لان العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد والجارية لا يحصل بها سرور فلا يشرع لها عقيقة

ولنا حديث عائشة وأم كرز وهذا نص ومارووه محمول على الجواز . إذا ثبت هذا فليستحب أن تكون اشاتان متماثلتين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « شاتان مكافئتان » وفي رواية « مثلتان » قال احد يعني متقاربتين او متساويتين لما جاء من الحديث فيه ، ويجوز فيها الذكر والانثى لما روي في حديث ام كرز أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « عن الفلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة ولا بأس أن يكون ذكوراً أو إناثاً » رواه سعيد وابو داود والذكر أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم عرق عن الحسن والحسين بكبش بكبش وضحي بكبشين أقرنين والعقيقة تجري مجري الاضحية والانضل في لونها البياض على ما ذكرنا في الاضحية لانها تشبهها ويستحب استئمنها واستعظامها واستحسانها كذلك وإن خالف ذلك او عرق بكبش واحد أجزأ لما روينا من حديث الحسن والحسين

(مسألة) قال (وتذبح يوم السابع)

قال أصحابنا السنة أن تذبح يوم السابع فان فات ففي أربع عشرة فان فات ففي إحدى وعشرين ويروى هذا عن عائشة وبه قال إسحاق، وعن مالك في الرجل يريد أن يعق عن ولده فقال ما علمت هذا من أمر الناس وما ينبغي ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع والاصل فيه حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه » وأما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة رضي الله عنها وهذا تقدير الظاهر لها لا لقوله الاتوقفاً ، وإن ذبح قبل ذلك او بعده أجزأه لان المقصود يحصل ، وإن تجاوز أحدًا وعشرين احتمل أن يستحب في كل سابع فيجعله

عليه وسلم ولا يأخذ شيئاً الا بلم أهل وعنه رواية أخرى له ان يأخذ ما يكفيه بنير اذنهم لما روى عقبة بن عامر قال قلنا يا رسول الله إنك تبعنا فتنزل بقوم فلا يقرؤنا قل « إذا نزلتم بقوم فامروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ذن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه (مسألة) (وتستحب ضيافته ثلاثة أيام فإزاد فهو صدقة)

وعن أحمد ان الضيافة على أهل القرى دون أهل الامصار قبل الاثر سمعت ابا عبد الله يسئل لي أي شيء تنهب فيها؟ قال هي مؤكدة وكأنها على أهل القرى والطرق الذين يمر بهم الناس أوكد

في ثمانية وعشرين فإن لم يكن ففي خمسة وثلاثين وعلى هذا قياساً على من قبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت لأن هذا قضاء قائم فلم يتوقف كقضاء الاضحية وغيرها ، وإن لم يقع أصلاً فبلغ الغلام وكسب فلا عتية عليه ، وسئل أحمد عن هذه المسئلة فقال ذلك على الوالد يعني لا يعتق عن نفسه لأن السنة في حق غيره ، وقال عطاء بن الحسن يعني عن نفسه لأنها مشروعة عنه ولا تترتب بها فيضني أن يشرع له فكذلك نفسه

ولنا أنها مشروعة في حق الوالد فلا يفعلها غيره كالأجنبي وكصدقة الفطر

(فصل) ويستحب أن يخلق رأس الصبي يوم السابع ويسمى لحديث سمرة « وإن تصدق بزنة شعره نعمة الحسن لما روي أن النبي ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن « احطقي وأسه وتصدق بزنة شعره فضة على الساكنين والأوقاض » يعني أهل الصفة رواء الإمام أحمد ، وروى سعيد في سننه عن محمد بن علي أن رسول الله ﷺ عني عن الحسن والحسين بكبش وكبش وإنه تصدق بوزن شعورهم وورقاً وإن فاطمة كانت إذا ولدت ولماً حلفت شعروهم تصدق بوزنهم وورقاً وإن سمعت قبل السابع جاز لأن النبي ﷺ قال « ولد البيلة لي غلام فسميته باسم أبي إبراهيم » وسمى الغلام الذي جاء به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله ويستحب أن يحسن اسمه لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال « إنكم تدعون يوم اقيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم » وقال عليه السلام « أحب الاسماء إلى عبد الله وعبد الرحمن » حديث صحيح

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : أحب الاسماء إلى الله تعالى أسماء الانبياء . وقال النبي صلى الله عليه وسلم « تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي » وفي رواية « لا تجمعوا بين اسمي وبين كنييتي » (فصل) ويكره أن يخلق رأسه بدم كره ذلك أحمد والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر وحكي عن الحسن وقتادة أنه مستحب لما روي في حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الغلام مرثين بقيقته تدبج عنه يوم السابع ويدعى » رواه هم عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً قال هذا إلا الحسن وقتادة وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه لأن النبي

فما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك وذلك لأن أهل القرى والله أعلم ليس عادتهم بيع القوت فلم تلزمهم الضيافة بقي السافر ليس له ما يقتات بخلاف أهل الأمصار فإن عادتهم ذلك فيجسد المسافر ما يشري ويقتات فلا تلزمهم الضيافة

(مسئلة) (وليس له أنزال الضيف في بيته) لما فيه من الحرج إلا أن لا يجسد مسجداً أو رياضاً يبيت فيه فيبيت عنده للضرورة ولأن الخبر إنما ورد في الضيافة لا غير فكان خاصاً فيها دون غيرها (فصل) قال الروذي سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار ؟ قال نعم ! كرهه ليس فيه بركة إنما البركة في الصغار وقال مرهم أن لا يخبزوا كباراً قال ورأت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام ويصده

صلى الله عليه وسلم قال « مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى » رواه أبو داود وهذا يقتضي أن لا يمس بدم لانه أذى

وروى يزيد بن عبد المزي عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم » قال مهنا ذكرت هذا الحديث لاحمد فقال ما أظرفه ورواه ابن ماجه ولم يقل عن أبيه ولان هذا تنجيس له فلا يشرع كماله بغيره من النجاسات

وقل بريدة كنا في الجاهلية اذا ولد لاحدنا غلام ذبح شاة وبلطخ رأسه بدمها فلما جاء الاسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطيخه بزعفران رواه أبو داود . فلما رواه من روى «ويدمي» فقال أبو داود «ويسمى» أصح هكذا قال سلام ابن أبي ماتي عن قتادة وإياس بن دغفل عن الحسن وروم هام فقال ويدمي ، قال احمد قل فيه ابن أبي عروبة يسمى ، وقال هام بدمي وما أراه إلا أخطأ وقد قبل هو تصحيح من الراوي

(مسئلة) قل (ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الاضحية)

وجاءته ان حكم الحقيقة حكم الاضحية في سننها وانه يمنع فيها من العيب ما يمنع فيها ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها وكانت عائشة تقول اثبتوني به أعين أقرن ، وقال عطاء الذكر أحب إلي من الأنثى ، والضأن أحب من المعز فلا يجزئ فيها أقل من الجذع من الضأن والثني من المعز ولا تجوز فيها الموراء البين عورها ، والمرجاء البين ظلها ، والمریضة البين مرضها ، والعجفاء التي لا تنقي والمضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرننها وتكره فيها الشرقاء والخرقاء والقابلة والدابرة ويستحب استشراف العين والأذن كما ذكرنا في الاضحية سواء لانها تشبهها فتعاس عليها

(مسئلة) قل (وسيلها في إلا كل والمهنية والصدقة سيلها لا أنها تطبخ أجدا)

وهذا قل الشافعي وقل ابن سيرين اصنع بلحمها كيف شئت ، وقال ابن جريج تطبخ بماء ومانح

وان كان على وضوء وقال مهنا ذكرت ليجي بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم « بركة الطعام الوضوء قبله وبعده » وذكرت الحديث لاحمد فقال ما حدث به الا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم يكره سفيان ذلك ؟ قال لانه من زي العجم قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره ان يكون تحت القصعة الرغيف لم يكرهه سفيان ؟ قال يكره ان يستعمل الطعام قلت يكرهه أنت ؟ قال نعم وروى ابن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليمة ففرشوا المائدة بالخبز فقال لا تتخذوا الخبز إطا وقال المروزي قلت لابي عبد الله ان ايا معمر قل ان ابا اسامة قدم اليهم خبزا فكسره فقال هذا لتلا تعرفوا كم تأكلون قيل لابي عبد الله يكره الا كل

وسهدي الجيران والصدى ولا يتصدق منها بشيء ، وسئل احمد عنها فحكى قول ابن سيرين . وهذا يدل على انه ذهب اليه وسئل هل يأكلها كلها؟ قل لم أكل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشيء . والاشبه قياسها على الاضحية لانها نسكة مشروعة غير واجبة فأشبهت الاضحية ولانها أشبهتها في صفاتها وسنها وقدرها وشروطها فأشبهتها في مصرفها وان طبخها ودعا اخوانه فأكلوها فحسن ، ويستحب أن تفصل أعضاؤها ولا تكسر عظامها لما روي عن عائشة أنها قالت : السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم ويأكل ويعطى ويتصدق وذلك يوم السابع قل ابو عبيد الهروي في العقيقة تطبخ جدولا لا يكسر لها عظم أي عضواً عضواً وهو الجدل بالدال غير المعجمة والارب والشلو والعضو والوصل كله واحد وانما فعل بها ذلك لانها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلاً بالسلامة كذلك قالت عائشة ، وزوي أيضاً عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعي

(فصل) قال احمد يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به وقد نص في الاضحية على خلاف هذا وهو اقيس في مذهبه لانها ذبيحة لله فلا يباع منها شيء كالحلدي ولانه تمكن الصدقة بذلك بعينه فلا حاجة الى بيعه ، وقال أبو الخطاب يحتمل أن ينقل حكم إحداها الى الاخرى فيخرج في السلتين روايتان ويحتمل ان يفرق بينهما من حيث أن الاضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فأشبهت الهدي والعقيقة شرعت عند مرور حادث ومجدد نعمة فأشبهت الذبيحة في الوليمة ولان الذبيحة ههنا لم يخرج عن ملكه فكان له ان يفعل بهامشاء من بيع وغيره والصدقة بثمان مابيع منها بمنزلة الصدقة به في فضلها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك

متكئاً قال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا آكل متكئاً » رواه أبو داود عن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال مارؤي رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل متكئاً قط رواه أبو داود وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأكل الرجل من بطحارواه أبو داود

(فصل) وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله تعالى عند آخره ما روى عمر بن أبي سلمة قال أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال «سم الله و كل يمينك وكل مما يليك» فازالت اكلتي متفق عليه وروى الامام احمد باسناده عن أبي هريرة قل لا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « الطاعم الشاكر مثل الصائم الصابر » قال معناه اذا اكل وشرب بشكر الله ويحمده على ما رزقه » وعن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قل « اذا اكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي ان يذكر اسم الله في اوله فليقل بسم الله اوله وآخره » رواه أبو داود وعن معاذ بن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اكل طعاماً فقال الحمد لله الذي اطعمني هذا ورزقني من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) قال بعض اهل العلم يستحب للوالدان يؤذن في اذن ابنه حين يولد لما روى عبد الله ابن رافع عن أمه ان النبي ﷺ أذن في اذن الحسن حين ولدته فاطمة وعن عمر بن عبد العزيز انه كان إذا ولد له مولود أخذه في خرقة فأذن في أذنه اليمى وأقام في اليسرى وسماه ، وروينا ان رجلا قال لرجل عند الحسن يهنئه بان له ليهنك الفارس فقال الحسن وما يدريك أنه فارس هو او حمار؟ فقال كيف تقول؟ قال قل بورك في الوهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره ، وروي أن النبي ﷺ كان يحنك أولاد الانصار بالتمر ، وروى انس قال ذهبت بمعد الله بن أبي طلحة الى رسول الله ﷺ حين ولد قال «هل معك تمر؟» فناولته تمرات فلا كمن ثم ففرقه ثم بجه فيه فجعل ايتلمظ فقال رسول الله ﷺ «حب الانصار التمر» وسماه عبد الله

(فصل) قال اصحابنا لاسن الفرعة ولا العتيرة وهو قول علماء الامصار سوى ابن سيرين فانه كان يذبح العتيرة في رجب ويروي فيها شيتا والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لأهلهم في الجاهلية فنهوا عنها قال ذلك ابو عمرو الشيباني وقال أبو عبيد العتيرة هي الرجبية كان أهل الجاهلية إذا طلب احدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة في رجب وهي التائر والصحيح إن شاء الله تعالى انهم كانوا يذبحونها في رجب من غير نذر جملا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية في

ذا الكل طما ما قال الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين» وعن أبي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع طعامه او ما بين يديه قال «الحمد لله حمداً كثيراً مباركا فيه غير مكثي ولا مودع» رواه ابن ماجه (فصل) ويا كل يمينه ويشرب بها روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ذا أكل أحدكم فليأكل يمينه واذا شرب فليشرب يمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» رواه مسلم وأبو داود ويستحب ألا كل بثلاث اصابع لما روى كعب بن مالك قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها رواه الامام أحمد وذكر له حديث تزويه ابنة الزهري ان النبي ﷺ كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم يرا إلا ثلاث اصابع وروى عن أحمد انه أكل خبيصاً بكفه كلها وروى عن عبد الله بن بريدة انه كان ينهى بناته ان يأكلن بثلاث اصابع وقال لا تشبهن بالرجال (فصل) قال منها سألت احمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا تقطعوا اللحم بالسكين فان ذلك صنع الاعاجم» فقال ليس بصحيح لا يعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية لضمرى خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحز من لحم الشاة فقام الى الصلاة وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة الشكري عن المغيرة بن شعبه ضفت برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فامر بحجب فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فالتقى الشفرة قال وسألت أحمد عن حديث أبي جحيفة عن النبي ﷺ انه قال اكفف جشاءك يا أبا جحيفة فان أكثركم شبعاً اليوم أكثركم جوعاً يوم القيامة» فقال هو وبحسبى جميعاً ليس بصحيح

الاضحى وكان منهم من ينفذها كما قد تنذر الاضحية بدليل قول النبي ﷺ «على كل أهل بيت أضحية وعيرة» وهذا الذي قاله النبي ﷺ في بدء الاسلام تقرير لما كان في الجاهلية وهو يقتضي ثبوتها بغیر نذر ثم نسخ ذلك بعد، ولان العيرة لو كانت من المذورة لم تكن منسوخة فان الانسان لو نذر ذبيحة فثابتة في أبي وقت كان لزمه الوفاء بنذره والله أعلم وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرنا رسول الله ﷺ بالمنع من كل خمس واجلده قول ابن المنذر هذا حديث ثابت

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «لا فرع ولا عيرة» متفق عليه وهذا الحديث متأخر عن الامر بها فيكون ناسخا بدليل تأخره أمران (أحدهما) أن راويه أبو هريرة وهو متأخر الاسلام فان إسلامه في سنة فتح خيبر وهي السنة السابعة من الهجرة (والثاني) أن الفرع والعيرة كان غلها لم يأت متقدما على الاسلام فالظاهر بقاؤه عليه الى حين نسخه واستمرار النسخ من غير رفع له ولو تمونا تقدم النبي على الامر بها لكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها وهذا خلاف ظاهر . إذا ثبت هذا قلنا المراد بالغير نفى كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته فلو ذبح إنسان ذبيحة في رجب أو ذبح ولدا نالقه حاجته إلى ذلك أو الصدقة به وإطعامه لم يكن ذلك منكروها والله تعالى أعلم

(فصل) وروى عن ابن عباس قال لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ في طمعه ولا شراب ولا يتنفس في الإناء وعن أنس قال لما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خزان ولا في سكرجة . قال قذوة فلام كانوا يأكلون ؟ قال : على السرير . حديث صحيح وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمس أن ينام عن المنام حتى يرفع وعن نسيبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أكل في قصة فلعنوا استغفرت له التوبة» وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يسح أحدكم يده حتى يلبثها فإنه لا يدري في أي طعامه البركة» رواه ابن ماجه

(فصل) وروى أبو عبد الله عن غسل اليد بالنخلة قال : لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي اتقوم وم على طعام فجأة لم يدع اليه فلما دخل اليهم دعوه يأكل ؟ قال نعم وما بأس وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه ادخل لاهل قوت سنا هو صبيح ؟ قال نعم . كنهم يختلفون في لفظه . (فصل) وروى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأت إلى سعد بن عباد فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم «أفطر عندكم الصائتون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم اللانكة» وعن جابر قال صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال «أثيبوا خاكم» قالوا : يا رسول الله وما أثابه ؟ قال - ان الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك أثابه » رواه أبو داود

كتاب السبق والرعي

المسابقة جائزة بالسنة والاجماع. أما السنة فروى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل للضمرة من الحفيا إلى ثنية اوداع وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق متفق عليه، قال موسى بن عقبة من الحفيا إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال، وقال سفيان من اثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه، وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة، والمسابقة على ضربين: مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض. فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير قيد بشيء معين كالسابقة على الأقدام والسفن والطيور والجمال والحمر والغنم والزريق، ونحو المصارعة ورفع الحجاره يعرف الأشد وغير هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبقتة قالت فلما حملت الحمل سابقته فسبقتي قال «هذه بتلك» رواه أبو داود، وسابق سلمة ابن الأكوع رجلاً من الانصار بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في يوم ذي قرد، وصارع النبي صلى الله عليه وسلم ركناً فدمرعه رواه الترمذي، ومروى يقوم بيمون حبراً يعني يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم يذكر عليهم وسائر المسابقة يتأس على هذا.

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والابل والرعي لا سذكركه إن شاء الله تعالى واختصت هذه الثلاثة بتجيز العوض فيها لأنها من آلات الحرب الأمور بتعلمها وإحكامها وانفق فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والاحكام لها وقد ورد الشرع

باب السبق

(مسئلة) (تجوز المسابقة على الدواب والخيل والأندام والسفن والزاريق وسائر الحيوانات) والاصل في ذلك السنة والاجماع. أما السنة فروى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل للضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق متفق عليه قال موسى بن عقبة من الحفيا إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال، وقال سفيان من اثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة والمسابقة على ضربين: مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض، فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير قيد بشيء معين كالسابقة على الأقدام والسفن والطيور والجمال والحمر والغنم والزريق وتجوز المصارعة ورفع الحجاره يعرف الأشد وغير هذا لأن النبي ﷺ كان مع عائشة في سفر فسابقته على رجلها فسبقتة قالت فلما حملت الحمل سابقته فسبقتي فقال «هذه بتلك» رواه أبو داود وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الانصار بين يدي النبي ﷺ في يوم ذي قرد، وصارع النبي

بالامر بها والترغيب في فعلها قل تمانى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي صلى الله عليه وسلم «ألا إن القموة الرمي ألا إن القوة الرمي» وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول يا خالد اخرج بنا نرمي فلما كن ذات يوم أبطأت عنه فقال هلم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صافه يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله ارموا واركبوا وإن ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من الله إلا ثلاث : تأديب الرجل فرسه ، وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها» وعن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الملائكة لا تجزر من لموكم إلا الرهان والنضال» قال الأزهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والنباق فيهما ، قال مجاهد ورأيت ابن عمر يشتد بين الهدفين إذا أصاب خصلة قال أنا بها أنا بها وعن حذيفة مثله

(مسئلة) قال (والسبق في النبل والخافر والخف لاغير)

السبق بكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجمل المخرج في المسابقة والمراد بالنصل ههنا السهم ذو النصل وبالخافر الفرس وبالخف البعير عبر عن كل واحد منها بجزء منه يخفى به ، ومراد الخرقى أن المسابقة بموض لا تجوز ، لا في هذه الثلاثة وبهذا قال الأزهري ومالك ، وقال أهل العراق يجوز

عنه ركانة فصرعه ، رواه الترمذي ، ومير يقوم يرمون حجرًا يعني يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم ينكر عليهم ، وسائر المسابقة يقاس على هذا

(مسئلة) (ولا تجوز بموض إلا في الخيل والابل والسهام)

لما روي أن النبي ﷺ قال «لا سبق إلا في نصل أو خفاو حافر» رواه أبو داود ، فالسبق بكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجمل المخرج في المسابقة ، واختصت ههنا ثلاثة بجوز العوض فيها لأنها من آلات الحرب والأمور بتعلمها وإحكامها وانتفوق فيها ، وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد فيها والاحكام لها وقد ورد الشرع بالامر بها والترغيب في فعلها ، قال الله تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي ﷺ «ألا إن القموة الرمي ألا إن القوة الرمي

وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر فيقول يا خالد اخرج بنا نرمي فلما كن ذات يوم أبطأت عنه فقال هلم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول «إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة :

ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما فان النبي صلى الله عليه وسلم سابق عائشة وصارع ركانة ، ولاصحاب الشافعي وجهان كاللذهيين ولم في المسابقة في الطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة

ولنا ما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق الا في نعل أو خف أو حافر » رواه أبو داود فنفى سبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل أن يراد به نفي الجمل أي لايجوز الجمل الا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بموض فانه يتعين حمل الخبر على أحد الأمرين للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا ولان غير هذه الثلاثة لا يحتاج اليها في الجهاد كالحاجة اليها فلم يميز المسابقة عليها بموض كلومي بالحجارة ورفضها . إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من التنشاب والنبل دون غيرها والحافر الخيل وحدها وانلف الابل وحدها ، وقال أصحاب الشافعي يجوز للمسابقة بكل ماله فصل من الزاروق في الرمح والسيف وجهان وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لان المزاروق والرمح والسيوف فصلا وللفيل خف وللبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر

ولنا ان هذه الحيوانات المختلف فيها لا تدخل في الكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها وفيل لا يقاتل عليه أهل الاسلام ، والرمح والسيوف لا يرمى بها فلم يميز المسابقة عليها كالبقر والفراس والخبر ليس بعام فيمايجوز المسابقة به لانه ذكر في اثبات وانما هو عام في نفي ما لايجوز المسابقة به بموض لكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاما لحمل على ما نهت المسابقة عليه وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه

صافه يحسب في صنعة الخير والرامي به ومنبله ، ارموا واركبوا وان ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من الله الا ثلاث : تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فنهى نعمة تركها ، رواه أبو داود

وعن مجاهد قال قال رسول الله [ص] « ان اللاتكة لا غرض من لحوكم الا الرهان والنضال » قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيها . وقال مجاهد أدركت ابن عمر يشتد بين المدفين إذا أصاب خصلة قال أنا بها أنا بها ، وعن حذيفة مثله ، فلايجوز المسابقة بموض الا في هذه الثلاثة وبهذا قال الازهري ومالك وقال أهل العراق نحو ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما ذن النبي (ص) سابق عائشة وصارع ركانة ولأصحاب الشافعي وجهان كاللذهيين ، ولم بالمسابقة بالطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة ولنا ما ذكرنا من الحديث فنفى سبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل انه أراد به نفي الجمل أي لايجوز الجمل الا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بموض فانه يتعين حمل الخبر على (المنني والشرح الكبير) (١٧) (الجزء الحادي عشر)

(مسئلة) (قال واذا اراد ان يستبقا اخرج أحدهما ولم يخرج الآخر فان سبق من اخرج اخرز سبقة ولم يأخذ من المذوق شيئا وان سبق من لم يخرج اخرز سبق صاحبه وجعله ان المسابقة اذا كانت بين اثنين او حزين لم تخل اما ان يكون العوض منهما او من غيرهما فان كان من غيرهما نظرت فان كان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت المال لان في ذلك مصلحة وتحتل على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين وان كان غير امام جاز له بذل العوض من ماله وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال مالك لا يجوز بذل العوض من غير الامام لان هذا مما يحتاج اليه للجهاد فاخص به الامام لتولية الولايات وتأمير الامراء

ولنا انه بذل ماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا وسلاحا ، فاما ان كان منهما اشترط كون الجمل من أحدهما دون الآخر فيقول ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء عليك فهذا جائز ، وحكي عن مالك انه لا يجوز لانه قار ولنا ان أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الامام ، ولا يصح ما ذكره لان القمار ان لا يخلو كل واحد منهما من أن يظن أو يفهم وهما لا خطر على أحدهما فلا يكون قمارا فذا سبق المخرج اخرز سبقة ولا شيء له على صاحبه ، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه وكان كسائر ماله لانه عوض في الجملة فيملك فيها كالعوض المجهول في رد الفضيحة والآبق وان كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه ان كان موسرا وان أفلس ضرب به مع الثمراء

أحد الامرين للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في غير هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا ، ولان غير هذه الثلاثة لا يحتاج اليها في الجهاد كالحاجة الى الثلاثة فلم تجز المسابقة عليها بموض كالرمي بالحجارة ورفقها

إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من النشاب والنبل وغيرها وبالحافر الخيل وحدها وبالخف الابل خاصة . وقال أصحاب الشافعي يجوز المسابقة بكل ماله عمل من المزاريق وفي الرمح والسيوف وجهان : وفي الفيل والبعال والحمير وجهان لان للمزاريق والرمح والسيوف نصلا وللفيل خف والبعال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر

ولنا ان هذه الحيوانات المختلفة فيها لا تصاح للكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها ، والفيل لا يقاتل عليه أهل الاسلام ، والرمح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقرة والفراس ، والخبر ليس بامام فيما تجوز المسابقة به لانه نكرة في اثبات وانما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بموض اكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاما لحل على ما عهدت المسابقة عليه ، وورد الشرع بالحث على قتله وهو ما ذكرناه

(فصل) والسابقة عقد جائز ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقول في الآخر هو لازم أن كان العوض منهما وجائز إذا كان من أحدهما أو من غيرهما وذكره القاضي احتمالا لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والم عوض معلومين فكان لازما كالأجارة ولنا أنه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزا كرد الآبق فإنه عقد على الإصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الأجارة، فلي هذا لكل واحد من المتأقدين الفسخ قبل الشروع في السابقة، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلزم الآخر إجابته وأما بعد الشروع في السابقة فإن كان لم يظهر لاحدهما فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما وإن ظهر لاحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه في بعض السابقة أو يصيب بهامه أكثر منه فلفاضل الفسخ، ولا يجوز للفضول لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض السابقة لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسخها وترك السابقة فلا يحصل المقصود، وقال أصحاب الشافعي إذا قلنا المقدم جائز ففي جواز الفسخ من الفضول وجهان

(فصل) ويشترط أن يكون العوض معلوما لأنه مال في عقد فكان معلوما كسائر العقود ويكون معلوما بالمشاهدة أو بالتدبر والصفة على ما تقدم في غير موضع، ويجوز أن يكون حالا ومؤجلا كالعوض في البيع ويجوز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلو قال إن نضلتني فذاك دينار حار وقفيز حنطة بعد شهر جاز وصح النضال لأن ما جاز أن يكون حالا ومؤجلا جاز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا كالتن غير أنه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تصير به معلومة

﴿مسألة﴾ (ولا تصح إلا بشروط خمسة)

(أحدها) تعيين الركوب والرماة لأن المقصد معرفة جوهر الدابتين وسرعة عدوهما ومعرفة خلق الرماة ولأ يحصل الاتفاقين لأن المقصود معرفة خلق رام بينه لمعرفة خلق رام في الجملة فلو عقد اثنان فضالا على أن مع كل واحد منهما ثلاثة غير متعينين لم يجوز ذلك

﴿مسألة﴾ (ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين)

لا يشترط تعيين القوس ولا سهام في المناضلة ولو عيّن لم تعين لأن المقصد معرفة الخلق وهو لا يختلف إلا بالرمي دون القوس والسهام، وفي الرهان يشترط تعيين الحيوان الذي يسابق به لما ذكرنا ولا يتبرع بتعيين الراكب لأن المقصود معرفة عدو الفرس لخلق الراكب وكل ما يتعين لا يجوز إبداله كالتعين في البيع، وما لا يتعين يجوز إبداله لعدم فريده، فلي هذا أن لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم ولا يركب غير هذا الراكب فهي شروط ثلاثة وهي تنافي مقتضى العقد فهو كالمشروط إصابة باصابتين

(فصل) ويجوز عقد النضال على اثنين وعلى جماعة لأن النبي (ص) أمر على أصحاب له ينتضلون

(فصل) ذن شرط أن يطعم السبق أصحابه فلشرط فاسد لانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق ولا يفسد العقد وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يفسد ولنا انه عقد لا تنف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في السابقة تنقسم قسمين (أحدهما) ما يخل بشرط صحة العقد نحو أن يعود إلى جملة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد لان العقد لا يصح مع فوات شرطه (والثاني) ما لا يخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم أو بشرط أنه إذا نضل لا يرمي أبداً أو لا يرمي شهراً أو شرطاً أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشياء هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المقترب بها وجهان (أحدهما) صحته لان العقد تم بآركانه وشروطه فاذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً (والثاني) يبطل لانه بذل العوض لهذا الغرض فاذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض، وكل موضع فسدت السابقة فان كان السابق المخرج أمسك سبقه وإن كان الآخر فله أجر عمله لانه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالأجارة الفاسدة (فصل) وإذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما أو لجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لان كلا

فقال « ارموا وأنا مع ابن الادرع — فأمسك الآخرون وقالوا كيف نرمي وأنت مع ابن الادرع؟ فقال — ارموا وأنا معكم كلكم » رواه البخاري ، ولانه اذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونا جماعتين لان القصد معرفة الخلق وهو يحصل في الجماعتين وكذلك في سباق الخيل وقد ثبت ان النبي (ص) سابق بين الخيل المضمرة وبين الخيل التي لم تضمر ﴿مسألة﴾ (الثاني أن يكون الركوبان والقوسان من نوع واحد فلا يجوز بين عربي وهجين ولا بين قوس عربية وقوس فارسية ويحتمل الجواز)

إذا كانا من جنسين كالفرس والبعير لم يجز لان البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه السابقة فان كانا من نوعين كالعربي والمجيني والبختي والعرابي ففيه وجهان [أحدهما] لا يصح ذكره ابو الخطاب لان التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فأشبهها الجنتين [والثاني] يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

(فصل) ولا بأس بالرمي بقوس فارسية في ظاهر كلام أحمد ، وقد نص على جواز السابقة بها وقل أبو بكر يكره لانه قد روي عن النبي ﷺ انه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « القنا فأنها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الارض » رواه الأثرم .

منهم يطلب أن يكون سابقاً وأيهم سبق استحق العشرة ، وإن جاءوا جميعاً فلا شيء لواحد منهم لأنه لا سابق فيهم ، وإن قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح لأنه لا فائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه ، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجمل ، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً والمصلي هو الثاني لأن رأسه عند صلي الآخر والصلوان هما العظمان الثانتان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي رضي الله عنه انه قال « سبق ابو بكر ، وصلى عمر ، وخبطتنا عشواء » وقال الشاعر :

إن تبدر غاية يوماً لمكرمة تلقى السوابق مندا والصلينا

فإن قال المجلي وهو الاول مائة والصللي وهو الثاني تسعون ، ولتالي وهو الثالث ثمانون ، وللنازع وهو الرابع سبعون ، والمرتاح وهو الخامس ستون والحظي وهو السادس خمسون ، وللعاطف وهو السابع أربعون ، والمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، وللطيم وهو التاسع عشرون ، وللكيت وهو العاشر عشرة ، والفسكل وهو الآخر خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق فإذا فاته طلب ما يلي السابق والفسكل اسم للآخر ثم يستعمل هذا في غير السابقة بالخيول تجوزاً كما روي أن أسماء ابنة

ولنا انعقاد الاجماع على الرمي بها وإباحة حملها فإن ذلك جار في أكثر الأعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا هذا وأما الخبر فيحتمل أنه لعنها ، لأن حملها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل انسان رجلاً غيرها لم يكن مذموماً وحكى أحمدان قوما استدلوا على القسي الفارسية بقوله تعالى (واعدوا لهم ما استطعتم من قوة) لدخوله في عموم الآية .

﴿ مسألة ﴾ (الثالث تحديد المسافة والغاية ومدى الرمي بما جرت به العادة)

يشترط في السابقة بالحيوان تحديد المسافة وإن يكون لابتداء عدوها وآخره غاية لا يختلفان فيها لأن الغرض معرفة سبقهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويها في الغاية ، لأن أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه وبالعكس فيحتاج إلى غاية تجمع حالتيه ومن الخيل ماهو أصبر والقارح أصبر من غيره وروى ابن عمر أن النبي ﷺ سبق بين الخيل وفضل القرح في الغاية ، رواه أبو داود فإن استبقا بغية لينظر أيها يقف أولاً لم يجز لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى تنقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه ، ولذلك يشترط معرفة مدى الرمي إما بالمشاهدة أو بالذرعان نحو مائة ذراع أو مائتي ذراع لأن الاصابة به تختلف بالقرب والبعد ويجوز ما يتفقان عليه إلا أن يجزلاً مسافة بعيدة تتمتع الاصابة في مثلها غالباً وهو ما زاد على ثلثائة ذراع فلا يصح ، لأن الغرض يفوت بذلك وقد قيل مارمى في اربعائة ذراع الا عتبة بن عامر الجهني رضي الله عنه .

عميس كانت تزوجت جعفر بن أبي طالب وولدت له عبد الله ومحمداً وعونا ثم تزوجها أبو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر ثم تزوجها علي بن أبي طالب فقالت له ان ثلاثة أنت آخرهم لأخيار فقال لولدها فسكتني أمكم ، وإن جعل المصلي أكثر من السابق أو مثله أو جعل للتالي أكثر من المصلي أو مثله أو لم يجعل المصلي شيئاً لم يميز لان ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السابق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود (فصل) إذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فان جاءوا معاً فلا شيء لهم لانه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجمل في واحد منهم وإن سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه وإن سبق اثنان فلها العشرة وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة لان الشرط وجد فيهم فكان الجمل بينهم كما لو قال من رد عبدي الآبق فله عشرة فردة تسعة ، ويحتمل أن يكون لكل واحد من السابقين عشرة لان كل واحد منهم سابق فيستحق الجمل بكامله كما لو قال من رد عبداً لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً ، وذرق ما لو قال من رد عبدي فردة تسعة لان كل واحد منهم لم يرده انما رده حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلاً فله سابه فان قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملاً وإن قتل الجماعة واحداً فاجميعهم سلب واحد وهما كل واحد له سبق مفرد فكان له الجمل كاملاً. فلي هذا لو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الاول من الوجهين السابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان وللصليين خمسة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون ولكل

﴿مسئلة﴾ (الشرط الرابع كون العرض معلوماً لانه مال في عقد فوجب العلم به كسائر العقود) إما بالشاهدة أو بالقدر أو بالنصفة على ما تقدم في غير موضع ويجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً وبعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلو قال ان فضائتي فلك دينار حال وقفي حنطة بعد شهر جاز لان ما جاز ان يكون حالاً ومؤجلاً جاز ان يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كالبيع غير انه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تعلم به كالمسلم

﴿مسئلة﴾ (الشرط الخامس الخروج عن شبه القمار بان لا يخرج جميعهم) متى استبق اثنان والجمل منها فاخرج كل واحد منها لم يميز وكان قماراً ، لان كل واحد منها لا يخلو من أن يتم أو يفترم وهذا قار .

﴿مسئلة﴾ (فان كان الجمل من الامام او احد غيرهما او احدهما على ان من سبق أخذه جاز). وجملة ذلك ان المسابقة اذا كانت بين اثنين أو حزين لم يخل اما ان تكون منها او من غيرهما فان كان من غيرهما وكان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت المال لان في ذلك مصلحة وحث على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين ، وإن كان غير الامام فله بذل العوض من ماله ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يجوز ، لان هذا مما يحتاج اليه في الجهاد فاخص به الامام كتولية الولايات وتأخير الامراء

واحد من الصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون ومن قال بالوجه الاول احتل على قوله أن لا يصح العقد على هذا الوجه لانه يحتمل ان يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيصير للمصلي من الجمل فوق ما السابق فيفوت المقصود

(مسئلة) قال (ون أخرجاً جميعاً لم يجز اذا ان بد خلا بينهما عالا يكافى فرسه فرسيهما أو بيرة بيريها أورمية رميها فان بهتهم أحرز بهتيهما وإن كان السابق أحدهما أحرز سبته وأخذ سبق صاحبه فكان كذا مال ولم يأخذ من المحلل شيئاً)

السبق بالفتح الجمل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والتدب والترع والرهن ويقال سبق إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الاضداد ومتى استبق الاثنان والجمل بينهما فخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قاراً لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن ينتم أو يفرم وسواء كان ماخرجه متساو أو مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة أو متفاوتاً مثل أن يخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة، ولو قال ان سبقتي فلك علي عشرة وان سبقتك علي فلك علي عشرة فلي عليك فخير لم يجز لما ذكرناه فان ادخلا بينهما محلاً وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز، وهذا قال سعيد بن المسيب والزهرى والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وحكي أشهب عن مالك أنه قال في المحلل لأحبه وعن جابر ابن زيد انه قيل له ان اصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً قال هم أنف من ذلك

ولنا انه بذل لاله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلاً أو سلاحاً فاما ان كان منها اشترط كون الجمل من أحدهما فيقول ان سبقتي فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء عليك فهو جائز وحكي عن مالك انه لا يجوز لانه قار.

ولنا ان أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الامام ولا يصح ما ذكره لان التبر لا يخلو كل واحد منهما ان يفرم أو يفرم وهم لا خطر على أحدهما فلا يكون قاراً.

(مسئلة) (فان جاء مائة فلا شيء لها) لانه لا سابق فيها وان سبق المخرج أحرز سبته ولا شيء له على صاحبه لانه لو أخذ منه شيئاً كان قاراً وان سبق الآخر أحرز سبق المخرج فلكم وكان كسائر امواله لانه عوض في الجملة فلك فيها كالموض المجهول في رد الضالة، فان كان الموض في النعمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه ان كان مؤسراً وان اقلس ضرب به مع الغرماء.

(مسئلة) (وان أخرجاً معاً لم يجز إلا ان يدخل بينهما محلاً يكافى فرسه فرسيهما أو بيرة بيريها أو رمية رميها فان سبقهما أحرز سبتهما وان سبق أحدهما سبقهما ولم يأخذ منه شيئاً وان سبق أحدهما أحرز السبقين وان سبق مع المحلل فسبق الآخر بينهما)

السبق بفتح الباء الجمل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والتدب والترع والرهن ويقال سبق

ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قار» رواه أبو داود فجعله قاراً إذا آمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغم أو يغم وإذ لم يؤمن أن يسبق لم يكن قاراً لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك. ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما أو بعيره مكافئاً لبعيريهما ورميه لرميهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرسهما جوادين وفرسه بعلي فهو قار للخبر ولأنه مأمون سبقه فوجوده كعدمه، وإن كان مكافئاً لهما جاز، فإن جامعوا كلهم الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للحلل لأنه لا سابق فيهم، وكذلك أن سبق المستبقان المحلل، وإن سبق المحلل وحده أحرز السبقين بالاتفاق، وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئاً وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جز وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وأن يكون لا ابتداء عدوها وآخره غاية لا يخلو أن فيها لأن الغرض معرفة أسبقتهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية ولأن أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه، وقد يكون بضد ذلك فيحتاج إلى غاية تجمع حاله ومن الخيل ما هو أصبر وأقارح أصبر من غيره، وقد روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ سبق بين الخيل

إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الأضداد متى استبق اثنين فأخرج كل واحد منهما المجرز وكان قاراً، لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغم أو يغم وسواء كان ما أخرجاه متساوياً ومتفاوتاً مثل أن أخرج أحدهما عشرة والأخر خمسة ولو قال إن سبقتي فلك عشرة فإن سبقتك فلي عليك فبئز حنطة أو قال إن سبقتي فلك علي عشرة فلي عليك فبئز حنطة لم يجرزاً ذكرناه. فإذا أدخل بينهما محلا وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهرى والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكى أشهب عن مالك أنه قال في المحلل لأحبه وعن جابر بن زيد أنه قيل له إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالخيال بأساً قال هم أعف من ذلك.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قار» رواه أبو داود فجعله قاراً إذا آمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغم أو يغم وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قاراً، لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك. ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما أو بعيره لبعيريهما أو رمية لرميهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن تكون فرسهما أجود من فرسه فيكونا

وفضل اتمرح في الغاية رواه أبو داود وسبق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع وذلك ستة اميال أو سبعة، وبين التي لم تضمر من اثنى الى مسجد بني زريق وذلك ميل أو نحو ذلك، فإن استبقا بغير غاية لينظرا أيهما يقف أو لا لم يميز لانه يؤدي الى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه. يشترط في المسابقة إرسال الفرسين أو البغيرين دفعة واحدة فإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا؟ لم يميز هذا في المسابقة بهوض لانه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعده المسافة بينهما، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منها لئلا يختلفا في ذلك، ويحصل السبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الاعناق فإن اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكشف لان الاعتبار بالرأس متعذر فإن طویل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لالسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما يسبق رأسه لمد عنقه لالسبقه فلذلك اعتبرنا الكشف ذن سبق رأس قصير العنق فهو سابق لان من ضرورة ذلك كونه سابقاً وإن سبق طویل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق قد سبق وإن كان بقدره لم يسبقه وإن كان أقل فالآخر السابق ونحو هذا كقول الشافعي، وقول الثوري إذا سبق أحدهما بالاذن كان سابقاً ولا يصح لان أحدهما قد يرفع رأسه وتد الآخر عنقه فيكون سابقاً باذنه لذلك لا لسبقه وإن شرط السبق باقدام معلومة كالثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح. وقال بعض أصحاب الشافعي يصح ويتخاطان ذلك كما في الرمي واليد. يصح لان هذا لا ينضبط ولا يقف فرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما

جوادين وهو بطيء فهو قار للخبر ولانه مأمون سبقه فوجوده كعدمه، وإن كان مكافئاً جاز فإن جاءوا الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للحلل لانه لا سابق فيهم وكذلك إن سبقا للحلل وإن سبق المحلل أحرز السبقين بالاتفاق وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئاً وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق ما لم نفسه ويكون سبق للسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز ولذلك لو كان المحلل جماعة جاز لانه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا مذهب الشافعي.

﴿مسئلة﴾ (وإن قال المخرج من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك لم يميز إذا كانا اثنين وإن قال من صلى فله خمسة جاز)

وجلة ذلك انه إذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما أو لجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقاً فأيهما سبق استحق العشرة فإن جاؤا جميعاً فلا شيء لواحد (الغني والشرح الكبير) (١٨) (الجزء الحادي عشر)

وقد روى الدارقطني بإسناده عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لي « قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس » فخرج علي فدعا سراقه بن مالك فقال بإسراقة إني قد جعلت إليك ما جعل النبي ﷺ في عني من هذه السبقة في عنتك فإذا أتيت الميطان - قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية - فصف الخيل ثم نادى من مصلح للجأ أو حامل للعلام أو طارح للجل فإذا لم يجبك أحد فكبر ثلاثاً ثم خلعها عند اثلاثة فيسعد الله بسبقه من شاء من خلقه ، وكان علي يقصد على منتهى الغاية بخط خطا ويقم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين ابهامي أرجلها ويمر الخيل بين الرجلين ويقول لما إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو أذن أو عذار فاجعلوا السبقة له فإن شككما فاجعلوا سبقهما نصفين فإذا قرتم ثنتين فاجعلوا الغاية من غاية اصفر اثنتين ولا تجلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام، وهذا الادب الذي ذكره في هذا الحديث في ابتداء الارسال وانتهاء الغاية من احسن ما قيل في هذا وهو مروي عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله ﷺ وفوضها اليه فينتهي أن تتبع ويعمل بها

(فصل) ويشترط في الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد فإن كانا من جنسين كالفرس والبجير لم يجز لأن البجير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الفرض من هذه السابقة وإن كانا من نوعين كالبري والبرذون أو البختي والمراي ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح ذكره أبو الخطاب لأن التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فاشبهما الجنس (والثاني) يصح ذكره القاضي وهذا مذهب الشافعي لأنهما من جنس واحد ، وقد سبق كل واحد منهما الآخر والضابط الجنس وقد وجد ويكفي في الظنة احتمال الحكمة ولو على بعد

منهم لأنه لا سابق فيهم وإن قال لاثنين أي كما سبق فله عشرة وإي كما صلى فله ذلك لم يصح لأنه لا فائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه ، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لأن كل واحد منهما يطلب السبق لفائدته فيه زيادة الجمل ، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك صح لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً والمصلي هو الثاني لأن رأسه عند صلي الآخر والصلوان هما الميطان الناتان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي أنه قال: سبق أبو بكر وصلي عمر وخبعتنا فتنة قال الشاعر:

إن تبتدأ غاية يوماً لمكرمة تلق السوابق منا والمصلينا

قال قال للجلي وهو الاول مائة ، والمصلي وهو الثاني تسعون ، وللتالي : هو الثالث ثمانون ، وللتابع وهو الرابع سبعون ، والمرتاح وهو الخامس ستون ، والخطي وهو السادس خمسون ، وللماطف وهو السابع أربعون ، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، وللعظيم وهو التاسع عشرون ، وللاسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الاخير خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق إذا فاته طلب ما يلي السابق

﴿ فصول في المناضلة ﴾

وهي المسابقة في الرمي بالسهم، وللمناضلة مصدر ناضته نضالا ومناضلة وسمي الرمي نضالا لان السهم انتام يسمى نضالا فالرمي به عمل بالنضل فسمي نضالا ومناضلة مثل قتلته قتالا ومقاتلة وجادلته جدالا ومجادلة ويشترط لصحته ثمانية شروط :

(أحدها) أن يكون عدد الرشق معلوما والرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي نفسه مصدر رشنت رشقا أي رميت رميا وانما اشترط علمه لانه لو كان مجهولا لافضى الى الخلاف لان احدهما يريد القطع والآخر يريد الزيادة فيختلفان .

(الثاني) أن يكون عدد الاصابة معلوما فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة أو ستة أو مايقعان عليه منها الا أنه لايجوز اشتراط اصابة نادرة كاصابة جميع الرشق أو اصابة تسعة أعشاره ونحو هذا لان الظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الغرض .

(الثالث) استواءها في عدد الرشق والاصابة وصفتها وسائر أحوال الرمي، فان جمل الرشق أحدهما عشرة والآخر عشرين أو شرطا ان يصيب احدهما خمسة والآخر ثلاثة، أو شرطا اصابة أحدهما خواسق والآخر خواصل أو شرطا ان يحيط احدهما من اصابته سهمين أو يحيط سهمين من اصابته بسهم من اصابة صاحبه، أو شرطا ان يرمي احدهما من بعد والآخر من قرب أو ان يرمي أحدهما وبين اصابته سهم والآخر بين اصابته سهمان، أو ان يرمي احدهما وعلى رأسه شيء والآخر خل

والفصل اسم ولاخر تم استعمال هذا في غير المسابقة بالخليل تجوزا كما روي ان أسماء بنت عميس كانت تزوجت جعفر بن أبي طالب فولدت له عبدالله ومحمدا وعونا، ثم تزوجها ابو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر، ثم تزوجها علي بن أبي طالب فقالت له ان ذنبة أنت آخرم لا خيار، فقال لولدها فسلكتني أمكم، وإن جعل للعصلي أكثر من اسبق او جعل للتالي أكثر من المصلي او لم يجعل للعصلي شيئا لم يجز لان ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السبق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود

(فصل) واذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فان جاءوا معا فلا شيء لهم لانه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجمل في واحد منهم، وإن سبقهم واحد فله العشرة لوجيد الشرط فيه، وإن سبق اثنان فلهما العشرة وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة لان الشرط وجد فيهم فكل الجمل بينهم كما لو قال من رد عبدي الا بق فله كذا فردته تسعة ويحتمل ان يكون لكل واحد من السابقين عشرة لان كل واحد منهم سابق فيستحق الجمل بكامله كما لو قال من رد عبدا لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً وفارق ما لو قال من رد عبدي فردته تسعة لان كل واحد منهم لم يرده انما

١٤٠ من شروط المناضلة لصفة الإصابة وتقدير الغرض ومعرفة المسافة (الغني والشرح الكبير)

عن شاغل أو أن يحيط عن أحدهما واحداً من خصمه لاله ولا عليا واشباه هذا ما تفوت به المساواة لم يصح لان موضوعها على المساواة والغرض معرفة الخندق وزيادة احدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل فانه ربما أصاب أحدهما لكثرة رمية لالخندق فاعتبرت المساواة كالمساواة على الحيوان

(الرابع) أن يصفا الإصابة فيقولان خواصل وهو الصيب لغرض كيفما كان قل الازهري يقال خصلت مناصلي خصلة وخصلا ويسمى ذلك اتمرع واطرسة يقال قرطاس إذا أصاب . أو حوايي وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه ومنه يقال حبا الصبي . أو خواصر وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لانها في جانب الانسان . أو خوارق وهو ما خرق الغرض ثم وقع بين يديه . أو خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه . أو موارق وهو ما أنفذ الغرض ووقع من ورائه . أو خوازم وهو ما خزم جانب الغرض وان شرطاً الخواسق والموايي معاً أصبح

(الخامس) قدر الغرض والغرض هو ما يقصد أصابته من قرطاس أو ورق أو جلد أو خشب أو قرع أو غيره ويسمى غرضاً لانه يقصد ويسمى شارة وشنا قال الازهري ما نصب في الهدف فهو اتمرطاس وما نصب في الهواء فهو الغرض ويجب ان يكون قدره معلوماً بالمشاهدة أو بتقديره بشبر أو شبرين بحسب الاتفاق فان الإصابة تختلف باختلاف سعته وضيقه

(السادس) معرفة المسافة اما بالمشاهدة أو بالذرعان فيقول مائة ذراع أو مائتي ذراع لان الإصابة تختلف بقربها وبعدها ومما اتفقا عليه جاز لا ان يجعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثاها وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح لان الغرض يفوت بذلك وقد قيل انه مرمى الى اربعمائة ذراع الا عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه

رده حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فان قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملاً ، وإن قتل الجماعة واحداً فجميعهم سلب واحد وهذا كل واحد له سبق مفرد فكان له الجمل كاملاً ، فعلى هذا لو قل من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الوجه الاول للسابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان والمصلين خمسة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون ولكل واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون ، ومن قل بالوجه الاول احتمال على قوله ان لا يصح المقدم على هذا الوجه لانه يحتمل ان يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد منهم درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيكون للمصلي من الجمل أكثر مما للسابق فيفوت المقصود

(مسئلة) (وإن شرطاً ان السابق يطعم السابق أصحابه أو غيرهم لم يصح الشرط)

وفي صحة السابقة وجهان لانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل فالعوض في رد الآبق لا يفسد المقدم وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يفسد

(السابع) تعيين الرماة فلا يصح مع الإيهام لان الغرض معرفة حنق الرامي بعينه لا معرفة حنق رام في الجملة ، ولو عقد اثنان نضالا على اربع مع كل واحد منهما ثلاثة لم يجوز لذلك ، ولا يشترط تعيين القوس والسهم ، ولو عينها لم تتعين لان القصد معرفة الحنق وهذا لا يختلف الا بالرامي لا باختلاف القوس والسهم وفي الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذي يسابق به ولا يعتبر تعيين الراكب لان الغرض معرفة عدو الفرس لا حنق الراكب وكل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ولم يقر غيره مقامه لان العقد تعلق بعينه فانفسخ بتلف العين ولان الغرض معرفة حنق الرمي أو عدو الفرس وقد فانت معرفة ذلك بموته ولا يعرف حنقه من غيره وما لا يتعين يجوز ابداله لمذره وغيره فاذا تلف قام غيره مقامه فان شرطاً ان لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم أو لا يركب غير هذا الراكب فهذه شروط فاسدة لانها تنافي مقتضى العقد أشبهت ما إذا شرط اصابة باصابتين (الثامن) ان تكون المسابقة في الاصابة ولو قال السبق لأبعدنا رمية لم يجوز لان الغرض من الرمي الاصابة لا بعد المسافة فان المقصود من الرمي اما قتل العدو او جرحه او الصيد أو نحو ذلك وكل هذا إنما يحصل من الاصابة لا من الابعاد

(فصل) والمناضلة على ثلاثة أضرب

(أحدها) تسمى المبادرة وهو ان يقول من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فأيهما سبق اليها مع تساويهما في الرشق فقد سبق فإذا رمية عشرة عشرة فأصاب أحدهما خساً ولم يصب الآخر خساً فالمصيب خساً هو السابق لانه قد سبق إلى خمسة وسواء أصاب الآخر أرباً أو

ولنا انه عقد لا تتوقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين -

(أحدهما) ما يخل بشرط صحة العقد نحو ان يعود إلى جهالة العوض او المسافة ونحوهما فيفسد

العقد لان العقد لا يصح مع فوات شرطه

(والثاني) ما لا يخل بشرط العقد نحو ان يشترط ان يطعم السبق أصحابه او غيرهم او يشترط انه اذا نضل لا يرمى أبداً او لا يرمى شهراً او شرطاً ان لكل واحد منهما او لا أحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشبه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المقترب بها وجهان (أحدهما) صحته لان العقد تم بآركانه وشروطه فاذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً

(والثاني) لا يبطل لانه بذل العوض لهذا الغرض فاذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض وكل موضع فسدت المسابقة فان كان السابق المخرج أمسك سبقه وإن كان الآخر فله أجر عمله لانه عمل بموض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالأجرة الفاسدة

(فصل) قال رحمه الله (والمسابقة جالة لكل واحد منهما فسختها إلا أن يظهر الفضل لأحدهما

فيكون له الفسخ دون صاحبه

مادونها أولم يصب شيئاً ولا طجة إلى إتمام الرشق لان السبق قد حصل بسبقه الى ما شرط السبق اليه ، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمساً فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق لان جميع الاصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها فاز رمى أحدهما عشرآ فأصاب خمساً ورمى الآخر تسماً فأصاب اربماً لم يحكم بالسبق ولا بعده حتى يرمي العاشر فان أخطأ به فقد سبق الاول ، وإن أصاب به فلا سابق فيها ، وإن لم يكن أصاب من التسعة الا ثلاثاً فقد سبقه الاول ولا يحتاج الى رمي العاشر لان أكثر ما يحتمل أنه يصيب به ولا يخرج ذلك عن كونه مسبوقاً

(الخرب اثنتي) أن يقول أينما فضل صاحبه بأصابة أو أصابين أو ثلاث من عشرين رمية قد سبق ويسبق مفاضلة ومحاطة لان ما تساوى فيه من الاصابة محطوط غير ممتد به ويلزم أكمل الرشق اذا كان في إتمامه فائدة فإذا قلا أينما فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فرميا اثنتي عشرة رمية فأصابها أحدهما وأخطأها الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق لان أكثر ما يحتمل أن يصيب الآخر الثماني الباقية ويحطها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقاً ، وإن كان الاول انما أصاب من الاثنتي عشرة عشر الزمها ان يرمي الثالثة عشرة فان أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول وحده فقد سبق ولا يحتاج الى إتمام الرشق ، فان أصابها الآخر وأخطأها الاول فليهما أن يرمي الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها للحكم في الثالثة عشرة وانه متى أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول فقد سبق ولا يريان ما يبدوها وان أصابها الآخر وحده يرمي ما يبدوها وهكذا كل موضع كان في إتمام الرشق فائدة لأحدهما لم يزم إتمامه وان يئس من الفائتة لم يلزم إتمامه ، فإذا بقي من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه لم يزم الإتمام والا فلا ، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين

ذكره ابن حنبل وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي ، وقد في الآخر هو لازم إن كان الموضع منهما وجاز إن كان من أحدهما أو من غيرهما وذكر القاضي احتمالاً لانه عقد من شرطه ان يكون الموضع والموضع معلوما فكان لازماً كالأجرة

ولنا انه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الأبق وذلك لانه عقد على الاصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الأجرة . فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو التقصان منها لم يلزم الآخر اجابته ، فاما بعد الشروع فيها فان لم يظهر لأحدهما فضل مثل ان يسبقه بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه ففاضل الفسخ دون الفضول لانه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة فلا يحصل المقصود ، وقال أصحاب الشافعي اذا قلنا العقد جائز ففي جواز الفسخ وجهان

(مسئلة) (وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين)

إذا قلنا انها عقد جائز قياساً على العقود الجائزة من الوكالة والشركة والمضاربة ونحوها وإن قلنا

فرميا ثمانى عشرة فأخطأها أو أصابها أو تساوى في الإصابة فيها لم يلزم اتهام الرشق لان أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرمييتين ويخطئها الآخر ولا يحصل سبق بذلك : وكذلك ان فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد لم يلزم الاتهام لان إصابة الآخر بالسهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلا بثلاث إصابات ، وان لم يفضل إلا بأربع رميا السهم الآخر ، فان أصابه الفضول وحده فمليها رمي الآخر فان أصابه الفضول أيضاً سقط سبق الاول ، وان أخطأ في أحد السهمين أو أصاب الاول في أحدهما فهو سابق

(فصل) [الثالث] أن يقولوا أننا أصاب خمسا من عشرين فهو سابق ففى أصاب أحدهما خمسا من العشرين ولم يصبها الآخر فلاول سابق ، وان أصاب كل واحد منها خمسا أولم يصب واحد منها خمسا فلا سابق فيها وهذه في معنى المحاطة في انه يلزم اتهام الرشق ما كان في اتهامه فائدة ، فاذا خلا عن الفائدة لم يلزم اتهامه ومضى أصاب كل واحد منها خمسا لم يلزم اتهامه ولم يكن فيها سابق فان رميا ست عشرة رمية ولم يصب واحد منها شيئا لم يلزم اتهامه ولا سابق فيها لان أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما الاربعة كلها ولا يحصل سبق بذلك

واختلف أصحابنا فقال ابو الخطاب لا بد من معرفة الرمي هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاضلة ؟ لان غرض الرماة يختلف فمنهم من تذكر أصابته في الابتداء دون الانتهاء ومنهم من هو بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم ما دخل فيه ، وظاهر كلام القاضي انه لا يحتاج الى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة وان من بادر الى الإصابة فهو السابق فانه اذا شرط ان السابق لمن أصاب حمة من عشرين فسبق اليها واحد فقد وجد الشرط . ولا أصحاب "شافعي وجهان كهذين

يلزومها انفسخت بموت أحد الركوبين والرامي لان العقد تعلق بعين الركوب والرامي فنفسخ بتلفه كما لو تلف المقود عليه في الاجارة ، ولا تبطل بموت الراكبين ولا تلف أحد القوسين لانه غير المقود عليه فلم يفسخ العقد بتلفه بموت أحد التبايعين ، فعلى هذا يقوم وارث الميت مقامه كما لو استأجر شيئا ثم مات ، فان لم يكن له وارث أقام الحاكم مقامه من تركته كما لو أجرة نفسه لعمان معلوم ثم مات ﴿ مسألة ﴾ (والسبق في الخيل بالرأس اذا تناثرت الاعناق وفي مختلفي النقب والابل بالكتف) وجهته انه يشترط في المسابقة ارسال "فرسين والبغيرين دفعة واحدة فان أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يذركه الآخر اولا ؟ لم يجر هذا في المسابقة بموضع لانه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما ويكون عند أول المسافة من يشاهد ارسالهما ويرتبهما وعند الفاية من يضبط السابق منهما الا لا يختلفا في ذلك وبحصل السبق في الخيل بالرأس اذا تناثرت الاعناق فان اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكتف لان الاعتبار بالرأس متعذر فان طویل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يعد عنقه فربما يسبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه فلذلك اعتبر بالكتف

(فصل) فان شرطاً إصابة موضع من الهدف على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن هذا نوع من المعاملة فإذا أصاب أحدهما موضعاً بيننا وبين الغرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بيننا وبين الغرض أقل من شبر أسقط الأول وان أصاب الأول الغرض أسقط الثاني فان أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط به الأول لأن الغرض كله موضع للإصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصابه جميعاً إلا أن يشترطاً ذلك، وإن شرطاً أن يحسب كل واحد منهما خاصته بأصابتين جاز لأن أحدهما لم يفضل صاحبه في شيء فقد استويا

(فصل) والسنة أن يكون لها غرضان يرميان أحدهما ثم يمضيان إليه فيأخذان السهام يرميان الآخر لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة » وقول إبراهيم التيمي رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول اتابها اتابها في قيس، وعن ابن عمر مثل ذلك والهدف ما ينصب الغرض عليه إماراب مجموع وأما حائط . وروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم إلى بعض فإذا جاء الليل كانوا رهباناً . فان جعلوا غرضاً واحداً جاز لأن المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا

ولا بد في المناضلة أن يتدى أحدهما بالرمي لانهما لو رميا معاً أفضى إلى الاختلاف ولم يعرف

فان سبق رأس قصير العنق فهو سابق بالضرورة وان سبق رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق قد سبق وان كان بقدره لم يسبق وان كان أقل فالآخر سابق ونحو هذا كما قول الشافعي وقال الثوري إذا سبق أحدهما بالاذن كان سابقاً ولا يصح ذلك لأن أحدهما قد يرفع رأسه ويمد عنقه فيسبق بأذنه لذلك لا سبقه، وان شرط السبق باقدام معلومة كثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعي يصح ويتخاطان ذلك كما في الرمي ولا يصح لأن هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما، وقد روى الدارقطني بإسناده عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعل قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس فخرج علي فطسرافة ابن مالك فقال يا سرافة إني قد جعلت اليك ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في عنتي من هذه السبقة في عنتك فإذا أتيت الميطان قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية فصيف الخيل ثم نادى من مصلح الجاهل أو حامل لنظام أو طارح لجل فإذا لم يجيبك أحد فكبّر ثلاثاً ثم خلها عند الثالثة فيسمع الله بسبقه من شاء من خلقه وكان علي يقعد عند منتهى الغاية بخط خطا ويقم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين إبهامي جلهما وتم الخيل بين الرجلين ويقول لها إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه يعارف أذنيه أو أذن أو عذار فجعل السبقة له وإن شككنا فجعلنا سبقهما نصفين وهذا الأدب الذي ذكره

المضيب منهما فإن كان المخرج أجنبياً قدم من يختاره منهما فإن لم يختار وتشاخا أفرع بينهما وإيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أصاب أو أخطأ وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تمديلاً بينهما، وإن شرطاً البداءة لأحدهما في كل الوجوه لم يصح لأن موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فإن فعل ذلك من غير شرط باتفاق منهما جاز لأن البداءة لا أثر لها في الإصابة ولا في تجويد الرمي ، وإن شرطاً أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متوالين جاز لتساويهما ، ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في العقد لأنه لا أثر له في تجويد رمي ولا كثرة إصابة ، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه فإذا رمى البادى بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما لأن إطلاق المناضلة يقتضي المراسلة ولأن ذلك أقرب إلى اتساوي وأتميز للرمي لأن أحدهما يصلح قوسه ويعدل سهمه حتى يرمي الآخر ، وإن رميا بسهمين سهمين فحسن وهو المادة بين الرماة فيما رأينا ، وإن اشترط أن يرمي أحدهما رشقاً ثم يرمي الآخر أو يرمي أحدهما عدداً ثم يرمي الآخر مثله جاز لأن هذا لا يؤثر في مقصود المناضلة وإن خالف مقتضى الإطلاق كما يجوز أن يشترط في البيع ما لا يقتضيه الإطلاق من النقود والخيار والاجل لما كان غير مانع من المقصود

(فعمل) وإن شرطاً أن يرميا ارشاقاً كثيرة جاز لانه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد أن تكون معلومة ثم إن شرطاً أن يرميا منها كل يوم قدراً اتفقا عليه جاز لأن الفرض في هذا صحيح فاتهم أو أحدهما قد يضعف عن الرمي كله مع حذقه ، وإن أطلقا العقد جاز وحمل على

في هذا الحديث في ابتداء الأرسال وانتهاء الغاية من أحسن ما قيل في هذا مع كونه مروياً عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفوضها إليه فينبغي أن تتبع وسئل بها

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز أن يجنب أحدهما مع فرسه فرساً يحرضه على العدو ولا يصحح به في وقت سباقه) قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا جلب ولا جنب » رواه أبو داود

معنى الجنب أن يجنب للسابق إلى فرسه فرساً لا راكب عليه يحرض الذي تحته على العدو ويحته عليه وقال القاضي معناه أن يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليها لكونها أقل كلالاً وأعباء قال ابن المنذر كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لأن الفرس التي يسابق بها لا بد من تعيينها فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ، ولأن هذا متى احتج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا بسرعة غيره ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها ، ففى كل انما يركبه في آخر الحلبة فما حصل

(المغني والشرح الكبير) (١٩٥) (الجزء الحادى عشر)

التعجيل والحلول كسائر العقود فيرميان من اول النهار الى آخره الا أن يعرض عذر يمنع من مرض او ريح أو تشوش السهام او حاجته إلى طعام او شراب او صلاة او قضاء حاجة لان هذه مستثناة بالعرف وكذلك المطر فإنه يرخي الوتر ويفسد الرشق فإذا جاء الليل تركاه لان العادة ترك الرمي بالليل فحمل العقد عليه مع الاطلاق الا أن يشترط الرمي ليلا فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك وان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفي بذلك والا رميا في ضوء شمع أو مشعل ، وان عرض عارض يمنع الرمي كما ذكرنا أو كسر قوس أو قطع وتر أو انكسر سهم جاز إبداله فان لم يمكن آخر الرمي حتى يزول العارض (فصل) ذن اراد احدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك ارادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذي أصاب به أو يقتر منع من ذلك وطولب بالرمي ولا يدهش بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحري الاصابة ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يفيظ به صاحبه مثل أن يرنجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويصف صاحبه على الخطأ او يظهر له أنه يملّه ، وهكذا الحاضر معهما مثل الامير والشاهدين وغيرهم يكره لهم مدح المصيب وزهزه وتعنيف المحطى وزجره لان فيه كسر قلب أحدهما وغيظه

(فصل) واذا تشاحا في موضع الوقوف فان كان باطله أحدهما اولى مثل أن يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحا يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه المعروف الا أن يكون في شرطها استقبال ذلك فالشرط أملاك كما قلنا في الرمي ليلا ، وان كان الموقفان سواء كان ذلك الى الذي له البدلة فينبه الآخر فاذا كن في الوجه الثاني وقف حيث شاء ويتبعه الاول

للقصود . وأما الجلب فهو ان يتبع الرجل فرسه تركض خلفه ويحلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على المدو هكذا فسر مالك وقال قتاده الجلب والجنب في الرهان وعن أبي عبيد كقول مالك وحكي عنه ان الجلب ان يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال ولا يفعل ليأثم على مياهم فيصدقهم والتفسير الاول أصح لما روى عمران بن حصين ان النبي ﷺ قال « لا جلب ولا جنب في الرهان » رواه ابو داود ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من اجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا »

(فصل في المناضلة) قال الشيخ رحمه الله وهي المسابقة في الرمي بالسهام والمناضلة مصدر ناضلة مناضلة ونضالا وسمي الرمي نضالا لان السهم انما يسمى نضالا فرمي به عمل بالنضال فسمي نضالا ومناضلة مثل جادله جدالا ومجادلة

ويشترط لها شر وطارية (أحدها) ان تكون على من يحسن الرمي فان كان في أحد الحزبين من لا يحسنه بطل العقد فيه (وأخرج من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد من الزعيمين مختار واحداً ويختار الآخر في مقابلته آخر كما لو بطل العقد في بعض المبيع بطل في ثمنه وهل يبطل

(فصل) ويجوز عقد النضال على جماعة لانه يروى ان النبي ﷺ مر على أصحاب له ينتحلون فقال «ارموا وأنا مع ابن الادرع» فأمسك الآخرون وقالوا كيف نرمي وأنت مع ابن الادرع؟ قال «ارموا وأنا معكم كلكم» رواه البخاري ولانه اذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعة لان المقصود معرفة الحق وهذا يحصل في الجماعةين فجاز كما في سباق الخيل ، وقد ثبت ان النبي ﷺ ضبق بين الخيل المضمرة وسبق بين الخيل التي لم تضمر وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحد فان عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي أنه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن لا يجوز لان التمين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فلي هذا اذا تناضلوا عقدوا النضال بعده وعلى قول القاضي يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز أن يقتسموا بالقرعة لانها ربما وقعت على الحذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادر في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز أن يجعل الخيار الى أحدهما في الجميع ولا أن يختار جميع حزبه أولاً لانه يختار الحذاق كلهم في حزبه ولا يجوز أن يجعل رئيس الحزبين واحداً لانه يميل الى حزبه فتلحقه الهمة ، ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد لانه أبعد من التساوي واذا اختلفا في المبتدئ بالخيار منها أقرع بينهما ولو قال أحدهما أنا أختار أولاً وأخرج السبق أو يخرجني أصحابي لم يجز لان السبق انما يستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل أحدهما بشيء.

في الباقيين ؟ على وجهين بناء على تفريق الصقعة فان قلنا لا يبطل فكل حزب الخيار لتبعض الصقعة في حقهم فان كان يحسن الرمي لكنه قليل الاصابة فقال حزبه ظنتاه كثير الاصابة أو لم نعلم حاله وان كان كثير الاصابة فقال الحزب الآخر ظنتاه قليل الاصابة لم يسمع ذلك منهم لان شرط دخوله في العقد ان يكون من أهل الصنعة دون الحلق كالمو اشتري عبداً على انه كاتب فبان حادقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر

(الثاني معرفة عدد الرشق وعدد الاصابة) الرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل العربية يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي مصدر رشقت رشقاً وانما اشترط عليه لانه لو كان مجهولاً لافضوا الى الاختلاف لان أحدهما قد يريد القطع والآخر الزيادة ولا بد من معرفة عدد الاصابة فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه الا انه لا يصح اشتراط اصابة تندر كاصابة جميع الرشق أو تسعة من عشرة ونحو هذا لان الظاهر انه لا يوجد في فوت الغرض وانما اشترط العلم بعدد الاصابة ليتبين حلقهما

(فصل) ويشترط استواءهما في عدد الرشق والاصابة وصفتهما وسائر احوال الرمي فان جمل الرشق أحدهما عشراً والآخر عشرين أو شرطاً أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ثلاثة أو شرطاً اصابة

(فصل) وإذا خرج أحد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لانه جعله على نفسه دونهم وان شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب في أحد الوجهين كما أنه على الحزب الآخر بالسوية، وفي الوجه الآخرية هم بينهم على قد الاصابة وليس لمن لم يصب منهم شيء لان استحقاقه بالاصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت منه بخلاف المسبوقين فانه وجب عليهم لالتزامهم له وقد استووا في ذلك

(فصل) ومتى كان النضال بين حزينين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر وتساوون فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث، وان كانوا أربعة وجب ان يكون له ربع وكذلك ما زاد لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه

(فصل) واذا كانوا حزينين فدخل معهم رجل لا يعرفونه في أحد الحزبين وكان يحسن الرمي جاز وإن كان لا يحسنه بطل العقد فيه واخرج من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد

احدهما خواسق والآخر خواصل أو شرطاً ان يحط احدهما من إصابته سهمين أو يحط سهمين من إصابته سهم من إصابة صاحبه أو شرط ان يرمي احدهما من بعد والآخر من قرب أو ان يرمي احدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان وان يرمي احدهما وعلى رأسه شيء والآخر خال عن شاغل أو ان يحط عن احدهما واحداً من خذته لاعليه ولاله واشباه هذا، اتفوت به المساواة لم يصح لان موضوعها على المساواة والفرص معرفة الخلق وزيادة احدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل فانه ربما أصاب احدهما لكثرة رميه لالخفة فاعتبرت المساواة كالمسابقة بالحوان

(فصل) ويشترط ان تكون المسابقة على الاصابة لا على البعد فلو قال السبق لأبعدنا ربما لم يجز لان الغرض من الرمي الاصابة لا بعد المسافة فان المقصود من الرمي إما قتل العدو أو جرحه أو الصيد ونحو ذلك وكل هذا انما يحصل من الاصابة لا من الابداد

(فصل) اذا عقد النضال ولم يذكر اقوساً صح في ظاهر كلام القاضي ويستويان في اقوس اما بالعربية أو الفارسية وقال غيره لا يصح حتى يذكر نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء لان اطلاقه ربما افضى الى الاختلاف وقد امكن التميز للنوع فيجب ذلك، وان اتفقا على انها يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف الى القوس الاعجمية لان سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية يسمى نبلا فان عيننا نوعاً لم يجز المدول عنها الى غيرها لان احدهما قد يكون اشد ثقل بالرمي باحد النوعين دون الآخر

(الثالث معرفة الرمي هل هو مفاضلة أو مبادرة؟) للناضلة على ثلاثة اضرب (احدها) يسمى للمبادرة وهي ان يقول من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فابهما سبق اليها مع تساويهما في الرمي فقد سبق فاذا رميا عشرة عشرة فاصاب احدهما خيماً ولم يصب الآخر خيماً

يجعل في مقابلته آخر أو يختار أحد الزعيمين واحداً ويختار الآخر آخر في مقابلته وهل يبطل في الباقي؟ على وجهين بناء على تفریق الصفة، فإن قلنا لا يبطل فلكل حزب الخيار لتبعض الصفة في حقهم، وإن بان رايماً لكنه قليل الاصابة فقل حظه ظنناه كثير الاصابة أو لم نعلم حاله أو بان كثير الاصابة فقل الحزب الآخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمع ذلك منهم وكان من عرفوه لأن شرط دخوله أن يكون في العقد من أهل الصنعة دون الخلق كالواحد يرى عبداً على أنه كاتب فإن حاذقاً وناقصاً فيهما لم يؤثر (فصل) ولا يجوز أن يقولوا تفرع فن خرجت قرعته فهو السابق ولا أن من خرجت قرعته فالسبق عليه ولا أن يقولوا نرمي فأبنا أصاب فالسبق على الآخر لأنه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالاصابة، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً من الحزب الاول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً لأن تقديم كل واحد من الحزب يكون إلى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركة في ذلك فإذا شرطوه كان فاسداً

(فصل) وإذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما سبق فقال أجنبي أنا شريكك في الغنم والغرم أن نضلك فنصف سبق علي وإن فضله فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محلل فقال رابع للمستبقين أنا شريككما في الغنم والغرم كان باطلاً لأن الغنم والغرم إنما يكون من المتناضل فاما من لا يرمي

فالمصيب خساً هو السابق لأنه قد سبق إلى خمس وسواء أصاب الآخر أربعاً أو مادونها أو لم يصب شيئاً ولا حاجة إلى تمام الرمي لأن السابق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السبق إليه فإن أصاب كل واحد منهما من المشر خساً فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق لأن جميع الاصابة والشروط قد حصلت واستويا فيها فإن رمى أحدهما عشرة أصاب خساً ورمى الآخر تسعة أصاب ازبالم يحكم بالسبق ولا بعده حتى يرمي العاشر فإن أصاب به فلا سابق فيهما وإن أخطأ به فقد سبق الاول فإن لم يكن أصاب من التسعة الاثلاثا فقد سبق ولا يحتاج إلى رمي العاشر لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب به ولا يخرج عن كونه مسبوقة (الثاني) للمفاضلة وهو أن يقول أبنا فضل صاحبه باصابة أو اصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سبق وتسمى محاطة لأن ما تساوى فيه من الاصابة محطوط غير معتد به ويلزم إكمال الرشق إذا كان فيه فائدة، وإذا قال أبنا فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فرميا اثني عشرهما فاصابها أحدهما وأخطأ الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق لأن أكثر ما يمكن أن يصيب الآخر الثمانية الباقية ويخطئها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقاً، وإن كان الاول إنما أصاب من الاثني عشرة عشرةا زهما أن يرميا اثلاثة عشرة فإن أصابا بها أو أخطأ أو أصابها الاول وحده فقد سبق ولا يحتاج إلى إتمام الرشق وإن أصابها الآخر وحده فليهما أن يرميا الاربعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم في الثالثة عشر فإنه متى ما أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول فقد سبق ولا يريان ما بعدها وإن أصابها الآخر وحده رمية بعدها وكذا كل موضع يكون في إتمام الرشق فائدة لأحدهما يلزم إتمامه

فلا يكون له غم ولا غرم، ولو شرطاً في النضال أنه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز لأن السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً

(فصل) ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضل اطرح فضلك واعطيك ديناراً لم يجز لأن المقصود معرفة الحق وذلك يمنع منا وأن فسحاً اعتد وعقدتداً أخرجنا من أن لم يفسخه ولكن رمياً تمام الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحق السبق ورد الدينار أن كان أخذه

(فصل) إذا كان شرطها خواصل وهي الإصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت بشرط أن يصيب بنصل السهم فإن أصاب بعرضه أو فوقه نحو أن ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يمتد به لأن هذا من سبي الخفاء، وإن أقطع السهم قطعتين فأصابت القطعة الأخرى لم يحسب به فإن كان الغرض جليداً خيط عليه شبر كشبر المنخل، وجهه لاله عرى وخيوطا تعلق به في العرى فأصاب الشبر والعري نظرت في شرطها فإن شرطاً إصابة الغرض اعتدله لأن ذلك من الغرض. فلما المالبق وهي الخيوط فلا يمتد له بإصابتها على كلا الشرطين لأنها ليست من الجلدة ولا من الغرض فأشبه إصابة الهدف

وإن يمس من القائدة لم يلزم أتمامه فإذا بقي من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط به سبق صاحبه لزم الأتمام والا فلا، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين فرمياً ثمان عشرة فأخطأها أو أصابها أو تداوى في الإصابة فيها لم يلزم الأتمام لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرمتين ويخطئهما الآخر ولا يحصل السبق بذلك وكذلك أن فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فازاد لم يلزم الأتمام لأن إصابة الآخر السهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فضلاً بثلاث إصابات وإن لم يفضل إلا بربع رمياً السهم الآخر فإن أصابه المفضل وحده فعليه ما رمى الآخر فإن أصابه المفضل أيضاً أسقط سبق الأول وإن أخطأ في أحد السهمين أو أصاب الأول في أحدهما فهو سابق (الثالث) أن يقول أينا أصاب خمسا من عشرين فهو سابق فمضى أصاب أحدهما خمسا من العشرين ولم يصيبها الآخر فلاول سابق وإن أصاب كل واحد منهما خمسا ولم يصيب واحد منهما خمسا فلا سابق فيهما وهذه في معنى المحاطة في أنه يلزم أتمام الرمي ما كان فيه فائدة ولا يلزم إذا خلا عنها ومتى أصاب كل واحد منهما خمسا لم يلزم أتمامه ولم يكن فيهما سابق وإن رميا ست عشرة رمية فلم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم أتمامه ولا سابق فيهما لأن أكثر ما يحتمل أن يصيبها أحدهما وحده ولا يحصل السبق بذلك، واختلف أصحابنا فقال أبو الخطاب لا بد من معرفة الرمي هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاصلة لأن غرض الرماة يختلف فمهم من تكثر إصابته في الابتداء دون الانتهاء ومهم بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم ما دخل فيه وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب الشروح وظاهر كلام القاضي أنه لا يحتاج إلى اشتراط ذلك لأن مقتضى النضال المبادرة وإن من بادر إلى الإصابة فهو

(فصل) وان أطارت الريح الغرض فوق السهم في موضعه فان كان شرطها خواصل احتسب لغيره به لعلنا انه لو كان الغرض في موضعه أصابه ، وان كان شرطها خواصق فقال القاضي ينظر فان كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض ثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه ثبت فيه كشيئته في الهدف ، وان لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب ، وان كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه او كان رخوآ لم يحتسب السهم له ولا عليه لانتنا لانعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه اولاً وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب إن كان شرطها خواصق لم يحتسب له بالسهم الذي وقع في موضعه ولا عليه لانتنا لاندرى هل يثبت في الغرض لو كان موجوداً اولاً ؟ وان وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميته لانه خطأ ، ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار اليه حسب عليه أيضاً لاله إلا أن يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه ، وكذلك الحكم إذا ألتقت الريح الغرض على وجهه

(فصل) وإذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس او قطع وتر او حيوان اعترض بين يديه ورياح شديدة ترد السهم عرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لان خطأه للعارض لالسوء رميه قل

السابق فانه اذا شرط السبق لمن اصاب خمسة من عشرين فسبق اليها واحد فقد وجد الشرط ، ولا صاحب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) وإن شرطاً أصابه موضع من الهدف على ان يسقط ما قرب من أصابه أحدهما ما بعد من أصابه الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه نوع من المحاطة فاذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر سقط الاول ، وإن أصاب الاول الغرض أسقط الثاني وإن أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط الاول لان الغرض كله موضع الاصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه اذا أصابه إلا أن يشترط ذلك ، وإن شرطاً ان يحتسب كل واحد منهما خاسقه بأصابتين جاز لان أحدهما لم يفضل صاحبه بشيء فقد استويا

(فصل) فان عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي انه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل ان لا يجوز لان التمين شرط وقبل التفاضل لم يمين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا اذا تناضلوا عقدوا النضال بعده ، وعلى قول القاضي يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز ان يقتسموا بالقرعة لانها قد تقع على الخذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادر في الآخر فيسقط مقصود النضال بل يكون لكل حزب زعيم فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتناضلوا جميعاً ولا يجوز ان يجعل الخيار إلى أحدهما في الجميع ولا ان يختار جميع حزبه أولاً لانه يختار الخذاق في حزبه ولا يجوز ان يجعل رئيس الحزبين واحداً لانه يميل إلى حزبه فتلحقه التهمة ولا يجوز ان يختار كل

القاضي ولو أصاب لم يحتسب له لانه إذا لم يحتسب عليه لم يحتسب له ولان الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطئ ويجوز أن تصرف السهم المحطى عن خطئه فيقع مصيباً فتكون أصابته بالريح لا بمحقق رمية، فأما ان وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض فرقه وأصاب الغرض حسب له لان أصابته لسداد رمية، ومروقه لقوته فهو أولى من غيره، وان كانت الريح لينة خفيفة لا ترد السهم عادة لم يمنع لان الجو لا يخلو من ريح ولان الريح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به (فصل) وان كان شرطها خواسق والخاسق ما تقب الذرض وثبت فيه ثقتي أصاب الغرض بنصه وثبت فيه حسب له وان خدشه ولم يثقبه لم يحتسب له وحسب به عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك لقوة رمية فهو أبلغ من الخاسق وان خرقة وهو أن يثقبه ويقع بين يديه فنيه وجهان

[أحدهما] يحتسب له لانه ثقب ثقباً يصلح للخسق وإنما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب او غيره [والثاني] لا يحتسب له لان شرطها الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته يكون بمحقق الرامي وقصده برمية ما اتفقا عليه، فان كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت من حصاة

واحد من الرئيسين أكثر من واحد واحد لانه أبعد من التساوي واذا اختلفا في اللبديء بالخيار أقرع بينهما، ولو قل أحدهما انا أخار اولا واخرج السبق او يخرج اصحابي لم يجز لان السبق انما يستحق بالسبق لافي مقابلة تفضل احدهما بشي.

(فصل) واذا أخرج احد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لانه جعله على نفسه دونهم وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويقسم على الحزب الآخر بالسوية من أصاب ومن أخطأ في احد الوجهين كما انه على الحزب الآخر بالسوية وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الإجابة ولا شيء لمن لم يصب لان استحقاقه بالإصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت فيه بخلاف السبوقين فانه وجب عليهم للترامهم به وقد استورا في ذلك

(فصل) ومتى كان النضال بين حزينين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر وتساوا فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث، وكذلك ما زاد لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم او أكثر بينهم لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه

(فصل) ولا يجوز ان يقولوا قرع فن خرجت قرعته فهو السابق ولا ان من خرجت قرعته فالسابق عليه ولا ان يقولوا نرمي فأبنا أصاب فالسابق على الآخر لانه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالإصابة، وإن شرطوا ان يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً في الحزب الاول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كل فاسداً لان تقديم كل واحد من الحزبين يكون إلى زعيمه وليس للحزب الاخر مشاركته في ذلك فاذا شرطوه كل فاسداً

(فصل) اذا تنازل اثنان واخرج احدهما السبق فقال اجنبي انا شريكك في الغرم والغرم ان

أو حجر أو عظم أو أرض غليظة ففيه الوجان إلا أنه إذا لم يحتسب له لم يمد عليه لأن العارض منه من الثبوت فأشبه ما لو منع عارض من الإصابة ، وإن اختلفا في وجود العارض نظرت فإن علم موضع الثقب باتفاقها أو بينة نظر في الموضع فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر وإن كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي ولا يمين لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه ، وإن لم يعلم موضع الثقب إلا أنها اتفقا على أنه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لأنه لا مانع ، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وإن أنكر أن يكون خرق أيضاً فالقول أيضاً قوله مع يمينه ما ذكرناه

(فصل) وإن شرطاً خاسقاً فوقع السهم في ثقب في الغرض أو موضع بال فتقبه وثبت في الهدف معلقاً في الغرض نظرت فإن كان الهدف صلياً كصلابة الغرض ثبت فيه حسب له لأنه علم

نضلك فنصف السبق علي وإن فضله فنصفه لي لم يميز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منها محلل فقال رابع المستبين أنا شريككما في الغنم والغرم كان باطلاً لأن الغنم والغرم إنما يكون من المتناضل . فأما من لا يرمي فلا يكون له غنم ولا عليه غرم ولو شرطاً في النضال أنه إذا جلس السبق كان عليه السبق لم يصح لأن السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً

(فصل) ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال الفضول اطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يميز لأن المقصود معرفة الخلق وذلك يمنع منه وإن فسخا العقد وعقداً آخر جاز وإن لم يفسخه ولكن رمياً تمام الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحقاق السبق ورد الدينار إن كان أخذه

﴿مسألة﴾ (وإذا أطلقاً الإصابة تناولها على أي صفة كانت)

لأنها إصابة وذكر شيخنا صفة الإصابة شرطاً لصحة المناضلة في كتاب المغني فإن قالوا خاصل كان تأكيداً لها لأنه اسم لها كيفما كانت . قال الأزهري يقال خصلت مناضلي خصلة وخصلاً ويسمى ذلك القرع والقرطسة يقال قرطس إذا أصاب

﴿مسألة﴾ (فإن قالوا خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه أو خوازق وهو ما خرقه ووقع بين يديه أو موارق وهو ما نفذ الغرض ووقع وراءه أو خوارم وهو ما خرم جانب الغرض أو حوابي وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثباليه ومنه يقال حبا الصبي أو خواصرو وهو ما كان في أحد جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لأنها في جانب الإنسان فثبتت المناضلة بذلك)

لأن المرجع في المسابقة إلى شرطها فيقيد بما شرطاه من أن شرطاً الخواسق والحوابي مما صح

ان الغرض لو كان صحيحاً ثبت فيه وان كل المدف تراباً أهيل لم يحتسب له ولا عليه لاتنا لا فلم هل كان ثبت في الغرض لو أصاب موضعاً منه قويا أو لا ؟ وان صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في المدف مع قطعة من الغرض فقال الراي خسفت وهذه الجلمة قطعها سهمي لشدة الرمية فأنكر صاحبه وقال بل هي كانت مقطوعة ، غان علم ان الغرض كان صحيحاً فالقول قول الراي ، وان اختلفا فذكر القاضي انها كالتي قبلها ان كان المدف رخواً لم يعتد به وان كان قويا صلباً اعتد به ، وان وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتد له به فان كان شرطها خواسق لم يحتسب له به ولا عليه لاتنا لانهم يقينا انه لو لا فوق السهم اثابت لحسق فان أصاب السهم ثم سيج عنه لحسق احتسب له به (فصل) اذا قل رجل لا أخارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم صح وكان جملة لاء بطل ماله في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالاً لان النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً ويكون الجمل لمضهم اذا كان سابقاً ، وان قال ان أصبت به فلك درهم وان أخطأت فليك درهم ام يصح لانه قار وان قال ارم عشرة أسهم فان كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لانه جعل الجمل

﴿مسئلة﴾ (وان شرط اصابة موضع من الغرض كالأثر في فيه تنيد به) لا ذكرنا

(الراج معرفة قدر الغرض طوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الارض)

الغرض ما يقصد اصابت من قرطاس أو جلد أو خشب أو فرع أو غيره سمي غرضاً لانه يقصد ويسمى شارة وشنا قل الأزهرى ما نصب في المدف فهو القرطاس وما نصب في الهواء فهو الغرض ويجب ان يكون قدره معلوماً بالمشاهدة أو بتقدير بشير أو نحوه بحسب الشرط فان الاصابة تختلف باختلاف صغره وكبره وغلظه ورقته فوجب اعتبار ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان تشاحا في المبتدى بينهما أقرع بينهما وقيل يقدم من له مزية باخراج السبق)

وجلة ذلك انه لا بد في المناضلة من أن يبتدى احدهما بالرمي لهما لو رميا مما أفضى إلى الاختلاف ولم يعرف الصيب منهما ، فان كان المخرج اجنيا قدم من يختاره منهما فان لم يضر وتشاحا أقرع بينهما لهما تساوي في استحقاق هذا فصارا إلى القرعة كما لو تنازع للتقاسم في استحقاق سهم معين او في المبتدى بالأخذ وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه اصاب ام اخطأ .

﴿مسئلة﴾ (واذا بدأ احدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تمديلاً بينهما فان شرطاً لبدء للاحدهما

في كل الوجه لم يصح)

لان موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فان فعلاً ذلك من غير شرط برضاها جاز لان ابدءاً لا اثر لها في الاصابة ولا في جودة الرمي ، وان شرطاً ان يبدأ كل واحد منهما وجهين متوالين

في مقابلة الاصابة المعلومة فان أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك بمجهول لانه بالاقول يستحق الجمل وان قال ان كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح وكذلك ان قال ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيات درهم لان الجمل معلوم بتقديره بالاصابة فأشبهه ما لو قال استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو مرة أو قال : من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم . وان قل وان كان خطؤك أكثر فمليك درهم او نحو هذا المبحر لانه قاروان قال ارم عشرة فان أخطأها فمليك درهم او نحو هذا المبحر لان الجمل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من 'قابل عمل يستحق به شيئاً ولو قال الراعي لأجنبي ان أخطأت فلك درهم لم يصح لذلك (فصل) وإذا عقد النضال ولم يذكر اقوساً فظاهر كلام القاضي انه يصح ويستويان في القوس إما العربية وإما العجمية . وقال غيره لا يصح حتى يذكر اقوس القوس الذي يرميان عليه في الابتداء .

جاز لتساويهما ويحتمل ان يكون اشراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في المقدلانه لاثاره في تجويد رمي ولا كثرة اصابة وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه، وإذا رمى البادى به سهم رمى الثاني به سهم كذلك حتى يقضيا رميهما لان اطلاق الماضلة يقتضي المراسلة ولانه اقرب إلى التساوي وانجز الرمي ، لان احدهما يصلح فرسه ويعمل سهمه حتى يرمي الآخر، وان رميا سهمين سهمين فحسن وان شرطاً أن يرمي احدهما رشقه ثم يرمي الآخر او يرمي احدهما عدداً ثم يرمي الآخر مثله جاز لانه لا يؤثر في مقصود المناضلة وان خالف مقتضى الاطلاق كما يجوز ان يشترط في البيع مالا يقتضيه الاطلاق من التقود والخيار والاجل لما كان غير مانع من المقصود .

﴿مسئلة﴾ (والسنة ان يكون لهما غرضان يرميان أحدهما ثم يمضيان اليه فيأخذان السهام يرميان الآخر) لان هذا كان فعل أصحاب رسول الله ﷺ وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ما بين اعرضين روضة من رياض الجنة » وقال ابراهيم التيمي رأيت حذيفة يشتدين المهدفين يقول أنا بها أنا بها في قبض وعن ابن عمر مثل ذلك . والمهدف ما ينصب القرض عليه اما تراب مجموع أو حائط وروي ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يشتدون بين الاغراض يضحك بعضهم الى بعض فاذا جاء الليل كانوا رهباناً فان جعلوا غرضاً واحداً جاز لان المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا

(فصل) وإذا تناحوا في الوقوف فان كان الموضع الذي طلبه أحدهما أولى مثل ان يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ربما يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه المعروف إلا ان يكون في شرطها استقبال ذلك فالشرط أولى كما لو اتمقاعا على الرمي ليلاً فان كان الموقفان سواء كان ذلك إلى الذي يبدأ فيتبعه الآخر فاذا كان في الوجه الثاني وقف الثاني حيث شاء ويتبعه الاول

لان اطلاقه ربما أفضى الى الاختلاف وقد أمكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك وإن اتفقا على أنهما يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف الى الرمي بالقوس الاعجمية لان سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية يسمى نبلاء فان عينا نوعا من القسي لم يميز المدول عنها الى غيرها لان أحدهما قد يكون احلق بالرمي باحد النوعين دون الآخر وان عينا قوساً بعينها لم تتعين لانها قد تنكسر ويحتاج إلى ابدالها لان الحلق لا يختلف باختلاف عين القوس بخلاف النوع ، وان تنازلاً على ان يرمي أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية أو اجدهما بقوس الزنبور والآخر بقوس الجرخ أو قوس الحسينان وهو قوس سهامه قصار يجعل في مجرى مثل القصبة ثم يرمى بها فنيها وجهان :

(أحدهما) يصح وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانهما نوعا جنس فصحت السابقة مع اختلافهما كالخيل والابل .

(فصل) فان أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذي أصاب به او يفتر منع من ذلك وطول بالرمي ولا يزعم بالاستحجال بالكلية بحيث يمنع من تحري الاصابة بممنع كل واحد منهما من الكلام الذي ينفذ به صاحبه مثل ان يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يملكه وهكذا الحاضر معهما مثل الامين والشاهدين يكره لهم مدح المصيب وتعنيف المخطئ . وزجره لان فيه كسر قلب أحدهما وغيظه

﴿مسئلة﴾ (وإذا أطارت الرمح انقضت فوق السهم موضعه فان كن شرطهما خواصل احتسب له به)
لما لنا أنه لو كان الغرض في موضعه أصابه

﴿مسئلة﴾ (وان كان شرطهما خواص لم يحتسب له به ولا عايه)

وهذا قول أبي الخطاب لا نأخذ لاندري هل ثبت في الغرض ان كان موجوداً أولاً؟ وقال القاضي ينظر فان كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض ثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه ثبت فيه كشيئته في الهدف وان لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب وإن كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه أو كان رخوا لم يحتسب السهم له ولا عليه لاننا لانعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه أولاً وهذا مذهب الشافعي فان وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميته لأنه خطأ ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار اليه حسب عليه أيضا إلا ان يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه وكذلك الحكم إذا التقت الرمح والغرض على وجهه

(فصل) اذا كان شرطهما خواصل فاصاب بنصل السهم حسب له كيفما كان فان أصاب به ربه أو بقوفه نحو ان ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لان هذا من سعي الخطأ فان اقتطع السهم قطعتين فاصابت القطعة الاخرى لم يعتد به وان كان الغرض جلداً أخيط عليه

(والثاني) لاتصح المسابقة مع اختلافها لانها يختلطان في الاصابة فجري مجرى المسابقة بين جنسين وكذلك الحكم في المسابقة بين نوعي الخيل والابل

(فصل) وظاهر كلام احمد اباحة الرمي بالقوس الفارسية ونص على جواز المسابقة بها ، وقال أبو بكر ابن جعفر يكره لانه روي عن النبي ﷺ أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « اتقها فأنها ملعونة ولكن عليكم بالتمني العربية وبرماح اتقوا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الارض » رواه الاثرم

وانما انقضاء الاجماع على الرمي بها وإباحة حماها فان ذلك جار في أكثر الاعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا وأكثر الاعصار التقدمة وأما الخبر فيحتمل أنه لأنها لان حملتها في ذلك العصر المعجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل انسان رماحاً غيرها لم يكن مذموماً ، وحكى احمد أن قوماً استدلوا على القسي

شبر كشبر المنخل وجلاله عرى وخيوطا تعلق به في العرى فاصاب الشبر أو العرى نظرت في شرطها فان شرطاً اصابة القرض اعتدله لان ذلك من القرض فاما المالبق وهي الخيوط فلا يعتدله باصابتها على كلا الشرطين لانها ليست من الجلدة ولا من القرض فهي كالمهدف

(فصل) فان كان شرطهما خواسق وهو ما تقب القرض وثبت فيه فقي أصاب القرض بنصله وثبت فيه احتسب به وان خدشه ولم يتقبه لم يحتسب له وحسب عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك قوة رمية فهو أبلغ من الخاسق وان خرقه ووقع بين يديه احتسب له به في أحد الوجهين لانه تقب تقباً يصاح للخسق وانما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة التقب أو غيره (والثاني) لا يحتسب له وهو اولى لان الخاسق ما ثبت وهذا لم يثبت وثبوته يكون لحلق الرامي وقصده برميه ما اتفق عليه الا ان يكون امتناع السهم من اثبت لوجود ما يمنع اثبت من حصاة أو حجر أو عظم أو ارض غليظة ففيه الوجهان أيضاً الا أنه اذا لم يحتسب له لم يحتسب عليه لكون المارض منه من اثبت أشبه ما لم منه المارض من الاصابة ، فان اختلفا في وجود المارض فان عرف موضع التقب باتفاقهما أو بيينة نظر في الموضع فان لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول النكر وان كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي بغير يمين لان الحال تشهد بصدق ما ادعاه وان لم يسلط موضع التقب الا أنهما اتفقا على انه خرق القرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول النكر بشبر يمين أيضاً لانه لا مانع وان كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه انه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاصابة مع احتمال ما يؤوله المصيب وان أنكر أن يكون خرق فالقول قوله أيضاً مع يمينه لما ذكرنا (فصل) إذا شرطاً خاسقاً فوق السهم في تقب في القرض أو موضع بال فتقبه وثبت في المهدف

الفارسية بقول الله تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة) يعني أن هذا مما استطاعه من القوة فيدخل في عموم الآية

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يجوز أن أرسل الفرس أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرسا يحرضه على العدو ولا يصيح به وقت سباقه لا روي عن النبي ﷺ أنه قال «لا جنب ولا جلب») معنى الجنب أن يجنب السابق إلى فرسه فرسا لراكب عليه يحرض الذي تحته على العدو ويحته عليه هذا ظاهر كلام الحرقى، وقال القاضى معناه أن يجنب فرسا يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل كلالا وإعياء. قل ابن النذر كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لأن الفرس التي يسابق عليها لا بد

معلقا في الفرض فإن كان الهدف صلبا كصلابة الفرض حسب له لأنه علم أنه لو كن الفرض صحيحا ثبت فيه وإن كان الهدف ترابا أهيل لم يحسبه ولا عليه لانا لا نفعل هل كان يثبت في الفرض لو أصاب موضعا منه قويا أولا؟ وإن صادف السهم في ثقب في الفرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الفرض قتل الرامي خسفت وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدة الرمية فانكر الآخر وقال بل كانت مقطوعة فإن علم أن الفرض كان صحيحا فالقول قول الرامي وإن اختلفا فذكر القاضى أنها كالتى قبلها أن كان الهدف رخوآ وإن كان قويا صلبا اعتد به، وإن وقع سهمه في سهم ثابت في الفرض اعتدله به إن كان شرطهما خواصل وإن كان خواسق لم يحسب له ولا عليه لانا لا نفعل يقينا أنه لو لا فوق السهم الثابت لحق وإن أصاب السهم ثم سبج عنه فحقق احتسب له به

﴿مسئلة﴾ (وإن عرض عارض من كسر قوس أو قطع وتر أو رمح شديدة لم يحسب عليه بالسهم) إذا أخطأ العارض بما ذكرنا أو حيوانا اعترض بين يديه أو رمح شديدة ترد السهم عرضا لم يحسب عليه بذلك السهم لأن خطأه للعارض لا لسورميته قال القاضى ولو أصاب لم يحسب لانه إذا لم يحسب عليه لم يحسب له لأن الرمح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطئ ويجوز أن تصرف السهم المخطئ عن خطئه فيقع مصيبا فتكون إصابته بالرمح لا بمحقق رمية، فأما أن وقع السهم في حائل بينه وبين الفرض ففرقه وأصاب الفرض حسب له لأن إصابته لسداد رمية وسروقه لقوته فهو أولى من غيره وإن كانت الرمح لينة لا ترد السهم عادة لم يمنع لأن الجو لا يخلو من رمح ولأن الرمح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به

(فصل) إذا قال رجل لا خير أرم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم صحيح وكن جماله لأنه يذل مالا في قل له فيه غرض صحيح ولم يكن نصالا لأن النصال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعا ويكون الجمل لبعضهم إذا كان سابقا وإن قال إن أصبت به فلك درهم وإن أخطأت فليك درهم لم يصح لأنه قمار وإن قال أرم عشرة أسهم فإن كن صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لأنه جمل الجمل في مقابلة إصابة معلومة فإن أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك مجزولا لأنه بالأقل يستحق

من تعيينها فان كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وان كانت التي يتحول اليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولان هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا سرعة غيره ولان المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل المقصود . وأما الجلب فهو ان يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويحلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسرره مالك وقل قتادة الجلب والجنب في الرهان ، وروي عن أبي عبيد كقول مالك وحكي عنه ان معنى الجلب أن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال فلا يفعل لياتهم على مياهم فيصدقهم ، والتفسير الاول هو الصحيح لما روى عمران ابن حصين عن النبي ﷺ أنه قال «لا جلب ولا جنب في الرهان» رواه أبو داود وفي حديث علي في السباق وفي آخره ، ولا جلب ولا جنب ولا شفار في الاسلام : ويروى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منه»

الجميل ، وإن قال ان كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صحيح وكذلك ان قال ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من الصبيات درهم لان الجميل معلوم بتقديره بالاصابة فاشبه ما لو قال استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو ثمرة أو قال من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم ، وان قال إن كان خطوك أكثر فمليك درهم أو نحو هذا لم يميز لانه قار وان قال ارم عشرة فان أخطأتها فمليك درهم أو نحو هذا لم يميز لان الجميل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من القابل عمل فيستحق به شيئاً ولذلك لو قال الراعي لأجنبي إن أخطأت فلك درهم لم يميز لذلك

(فصل) وإن شرط ان يرمي أرساقاً كثيرة جاز لانه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد أن تكون معلومة فان شرط ان يرمي منها كل يوم قدراً اتفقا عليه جاز لان الغرض في ذلك صحيح فانها أو أحدهما قد يضاف عن الرمي كله مع حذقه ، وان أطلق العقد جاز وحل على التعجيل والحلول كسائر العقود فيرميان من اول النهار الى آخره الا ان يعرض عن ربح يمنع من مرض أو غم كربح يشوش السهام أو الحاجة الى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة لان هذه مستثناة بالمعرف وإذا جاء الليل تركاه لان العادة ترك الرمي بالليل فحمل العقد عليه مع الاطلاق الا ان يشترطه ليلاً فيلزم فان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفي بذلك والا يرمي بضوء شمعة أو مشعل

(مسئلة) (وان عرض مطر أو ظلمة جاز تأخير الرمي) لان المطر يرخي الوتر ويفسد الريش وان عرض ظلمة كجني الليل ترك الرمي الى انقضاء المادة الرمي نهائياً الا أن يشترط الرمي ليلاً فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك وقد ذكرناه في الفصل قبله ويكره للامين والشهود مدح أحدهما وزهرته اذا أصاب وعيبه اذا أخطأ لما فيه من كبر قلب صاحبه وقد ذكرناه

كتاب الايمان

الاصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان) الآية وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إي وربي انه لحق وما أنتم بمعجزين) وقال تعالى (قل بلى وربي لتأتينكم) والثالث (قل بلى وربي لتبعن) وأما السنة فقوله النبي ﷺ « إني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غير ما خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملها » متفق عليه وكان أكثر قسم رسول الله ﷺ « ومصرف القلوب - ومقلب القلوب » ثبت هذا عن رسول الله ﷺ في آي وأخبار سوى هذين كثير ، واجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها ووضعها في الاصل لتوكيد الحلف عليه

(فصل) وتصح من كل مكلف مختار قاصداً إلى اليمين ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والناثم لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث » ولانه قول يتعاق به وجوب حق فلم يصح من غير

كتاب الايمان

والاصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان) الآية . وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إي وربي انه لحق) وقال سبحانه (قل بلى وربي لتأتينكم) وقال (قل بلى وربي لتبعن) وأما السنة فقوله النبي ﷺ « إني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غير ما خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملها » متفق عليه . وكان أكثر قسم النبي صلى الله عليه وسلم « ومصرف القلوب - ومقلب القلوب » ثبت هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آي وأخبار سوى هذين كثير ، واجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها ووضعها في الاصل لتوكيد الحلف عليه

(فصل) وتصح من كل مكلف مختار قاصداً إلى اليمين ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والناثم كالأقرار وفي السران وجهان بناء على أن هذا مكلف أو غير مكلف ، ولا تنعقد يمين مكره وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تنعقد لأنها يمين مكلف فأنعقدت كيمين المختار ولما ماروى أبو امامة ووائل بن الاسقع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر

(فصل) وتصح من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره أو بعد إسلامه

مكلف أو غير مكلف ولا تنقذ يمين مكره وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة تنقذ لانها يمين مكلف فانقذت كيمن المختار

ولنا ما روى ابو امامة ووائل بن الاسقع ان رسول الله ﷺ قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر

(فصل) وتصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره او بعد اسلامه وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر اذا حنث بعد اسلامه ، وقال الثوري وأصحاب الرأي لا ينقذ يمينه لانه ليس بمكلف

ولنا أن عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي ﷺ بالوفاء بنذره ولانه من أهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) ولا نسلم أنه غير مكلف وانما تسقط عنه العبادات باسلامه لان الاسلام يجب ما قبله فاما ما يلزمه بنذره او يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لانه من جهته

وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر اذا حنث بعد اسلامه وقال الثوري واصحاب الرأي لا تنقذ يمينه لانه ليس بمكلف

ولنا ان عمر نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالوفاء بنذره ولانه من اهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) ولا نسلم انه غير مكلف وانما تسقط عنه العبادات باسلامه لان الاسلام يجب ما قبله . فاما ما التزمه بنذره او يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لانه من جهته .

(فصل) والایمان تنقسم خمسة أقسام (أحدها) واجب وهي التي ينبغي بها انساني معصوماً من هلكة كما روي عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد النبي صلى الله عليه وسلم ومنا وائل بن حجر فأخذهم عدوه فخرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنا انه أنخي فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « صدقت المسلم أخو المسلم » رواه ابو داود فهذا وأشباهه واجب لان أنجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك أنجاء نفسه مثل أن توجه إيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو بريء

(الثاني) مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من اصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره او في دفع شر فهذا مندوب لان فعل هذه الامور مندوب اليه واليمين مفضية اليه ، وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان (أحدهما) انه مندوب اليه وهو قول بعض اصحابنا واصحاب الشافعي لان ذلك يدعو الى فعل الطاعات وترك المعاصي

(فصل) ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو أن يحلف بآبيه أو الكعبة أو صحابي أو إمام قال الشافعي أخشى أن يكون معصية قال ابن عبد البر وهذا أصل مجمع عليه وقيل يجوز ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صفا — والمرسلات عرفا — والنازعات عرفا) وقال النبي ﷺ للأعرابي السائل عن الصلاة «أفصح وأبهر» وقال في حديث أبي العشاء «وايك لو طمنت في فخذي لاجزأك»

ولنا ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ أدركه وهو يحلف بآبيه قتل «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر فما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آنراً متفق عليه يعني ولا حاكياً لها عن غيره، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «من حلف بغير الله فقد أشرك» قال الترمذي هذا حديث حسن وروى عن النبي ﷺ قال «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله» وروى عن النبي ﷺ أنه قال «من حلف بلمة غير الإسلام كاذباً فهو كاذب» متفق عليه وفي لفظ «من حلف أنه يرى من الإسلام فإن كان قد

(والثاني) ليس بمندوب إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الأكثر الأغلب ولا حث النبي صلى الله عليه وسلم أحداً عليه ولا نذبهم إليه ولو تكن ذلك طاعة لم يخلوا به ولأن ذلك يجري مجرى التنذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال «إنه لا يأتي بغير وأما يستخرج به من البخل» متفق عليه.

(الثالث) المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه فيه صادق فإن الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف ويتبين بخلافه

(الرابع) المكروه وهو الحلف على مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى (ولا تبخلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لا يفتق على مسأله بعد الذي قال لعائشة ما قل وكان من أهل الافك فأنزل الله تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم) الآية، قيل المراد بقوله (ولا يأتل) أي لا يمتنع ولأن اليمين على ذلك مافعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة، فإن قيل لو كانت مكروهة لانكر النبي ﷺ على الأعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال هل علي شيء؟ فقال «لا إلا أن تطوع» فقال والذي بعثك بالحق لأزید عليها ولا أقص منها ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم بل قال «أفصح الرجل إن صدق» قلنا لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكتفي في ذلك ببيان أن ما تركه تطوع وقد بينه له النبي صلى الله عليه وسلم بقوله «إلا أن تطوع» ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك الندوب قد تناولت فعل الواجب والحفاظة عليه كله بحيث لا يتقص منه

كذب فهو كما قال ، وإن كان صادقا لم يرجح إلى الإسلام سالما » رواه أبو داود . فاما قسم الله بمصنوعاته فانما اقسم به دلالة على قدرته وعظمته ، والله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ولا وجه للقياس على إقسامه ، وقد قيل ان في إقسامه إضرارا قسم برب هذه المخلوقات قوله (والضحى) أي ورب الضحى وأما قول النبي ﷺ « افاح وأبيه ان صدق » فقال ابن عبد البر هذه اللفظة غير محفوظة من وجه صحيح فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلم يقولوها فيه ، وحديث أبي المثناء قد قال احمد لو كان يثبت ؟ يعني انه لم يثبت ولهذا لم يعدل به الفقهاء في اباحة الذبح فياخذ ، ثم لو ثبت فالظاهر ان النهي بعده لان عمر قد كان يحلف بها كما حلف بها النبي ﷺ ثم نهى عن الحلف بها ولم يرد بعد النهي اباحة ولذلك قل عر وهو يروي الحديث بعد موت النبي ﷺ فما حلفت بها ذا كرا ولا آثرا . ثم ان لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو مكروه فان حلف فليستغفر الله تعالى أو ليذكر الله تعالى كقول النبي ﷺ « من حلف باللات والامزي فليقل لا إله الا الله » لار الحلف

منه شيئا وهذا في الفضل يزيد على ما قبله من ترك التطوع فيترجح جانب الاتيان بها على تركها فيكون من قبل المندوب فكيف ينكر ؟ ولان في الاقرار على هذه اليمين بيان حكم يحتاج اليه وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به ولو أنكر على المالك هذا الحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الاثم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم للكروه الحلف في البيع ذن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحلف منفق للسلمة ممحق للبركة » رواه ابن ماجه

(القسم الخامس) المحرم وهو الحلف بالكاذب ذن الله تعالى ذمه بقوله سبحانه (ويحلفون على الكذب وهم يعلمون) ولان الكذب حرام فإذا كان مخلوقا عليه كان أشد في التحريم وان أبطل به حقا واقتضاع به مل مصوم ذن أشد ذنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من حلف على عيمين فاجرة يقتضع بها مل مسلم اتى الله وهو عليه غضبان » . متفق على معناه وأنزل الله تعالى في ذلك (ان الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزيكهم ولم عذاب أليم) ومن هذا اتسم الحلف على مصيبة أو ترك واجب ذن المخلوق عليه حرام فكان الحلف محرما لانه وسيلة اليه والوسيلة تأخذ حكم التوصل اليه (فصل) ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلفا محرما لان حلفا بفعل المحرم وهو محرم وإن كانت على مندوب أو ترك مكروه ظلمها مكروه وإن كانت على مباح ظلمها مباح ، فان قيل فكيف يكون حلفا مباحا وقد ذل الله سبحانه وتعالى (ولا تقضوا الايمان بعد توكيدها - الى قوله - تتخذون ايمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربي من أمة) والعهد يجب الوفاء به بخبر تبين فع اليمين أولى فان الله تعالى قال (وأوفوا بهد الله اذا عاهدتم) وقال (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولهذا نهى عن تقض اليمين والنهي يقتضي التحريم وذهمهم عليه وضرب لهم مثل النبي

بغير الله سيئة والحسنة تمحو السيئة وقد قال الله تعالى [إن الحسان يذهبن السيئات] وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا علمت سيئة فاتبعها حسنة تمحها » ولأن من حلف بغير الله فقد عظم غير الله تعظيماً يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى ولهذا سمي شركاً لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالقسم به فيقول لا إله إلا الله توحيداً لله تعالى وبراءة من الشرك ، وقال الشافعي : من حلف بغير الله تعالى فليقل أستغفر الله

(فصل) ويكره الإفراط في الحلف بالله تعالى لقول الله تعالى [ولا تطع كل حلاف مهين] وهذا ذم له يقتضي كراهة فعله ، فإن لم يخرج إلى حد الإفراط فليس بمكروه إلا أن يقرن به ما يوجب كراهته . ومن الناس من قل الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) ولنا أن النبي ﷺ كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف في الحديث الواحد أحياناً كثيرة وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثاً فإنه قل في خطبة الكسوف « والله بأمة محمد ما أحد أعير من الله أن يرني عبده أو

تقتض غزلاً من بعد قوة أنكاثاً ، ولا خلاف في أن الحل المختلف فيه لا يدخله شيء من هذا ؟ وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فحلها . ندوب إليه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتيت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال عليه السلام « إني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها » وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلها واجب لأن حلها بفعل الواجب وفعله واجب

﴿ مسألة ﴾ (واليمين التي تجب بها الكفارة هي اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته)
أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله تعالى فقال والله أو بالله أو تالله فحث إن عليه الكفارة ، قال ابن المنذر وكان مالك وأبو عبيد والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحث فعليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله الذي لا يسمى بها سواه
﴿ مسألة ﴾ (وأسماء الله تعالى قسماً)

(أحدها) ما لا يسمى به غيره نحو والله والتقديم الأزلي والاول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء ، وخالق الخلق ورازق العالمين ، فهذا القسم به يمين بكل حال وكذلك قوله ورب العالمين ، ورب السموات ، والحي الذي لا يموت (الثاني) ما يسمى به غيره وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى كالعظيم والرحيم والرب والمولى والرازق ونحوه . فأما الرحمن فذكره شيخنا من هذا القسم في الكتاب المشرح وذكره في كتاب الغني من القسم الاول وهو أولى لأن ذلك إنما كان يسمى به غير الله تعالى مضافاً كقولهم في مسيلة رحمان اليمامة أما إذا أطلق فلا ينصرف إلا إلى الله تعالى ، فهذا القسم الذي يسمى به غير الله مجازاً بدليل قوله تعالى (ارجع إلى ربك واذكرني عند ربك فأناست الشيطان ذكر ربه) وقال (فارزقهم منه) وقال (بالؤمنين رموف رحيم)

ترني أمته ، يأمة محمد والله لو تعلمون ما علم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيراً « وتعبته امرأة من الانصار معها أولادها فقال « والذي نفسي بيده انكم لأحب الناس إلي » ثلاث مرات وقال « والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً » ولو كان هذا مكروها لكان النبي ﷺ أبعد الناس منه ، ولأن الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثاباً على ذلك ، وقد روي أن رجلاً حلف على شيء فقال والله الذي لا إله إلا هو ما فعلت كذا قال النبي ﷺ « أما انه قد كذب ولكن قد غفر له بتوحيده » وأما الافراط في الحلف فأنما كره لانه لا يكاد يخرج من الكذب والله أعلم

فأما قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) فعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله ممانعة لكم من البر وانتهوى والاصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل برأ ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله لير في يمينه ولا يبحث فيها فهو عن اللضي فيها

﴿مسئلة﴾ (فهذا إن نوى بالقسم به اسم الله تعالى أو احاط كل يميناً لانه باطلا فانه يضر فاليه بالنية) وهذا مذهب الشافعي، وقال طلبة العقول اذا قل والرب والخالق والرازق كل يميناً على كل حال كالاول لا يستعمل مع التعريف باللام إلا في اسم الله تعالى فأشبهت اتقسم الاول
﴿مسئلة﴾ (وأما ما لا يعد من اسمائه كالشيء والوجود والحى والعالم والمؤمن والكرم والشاكر فن لم ينو به الله تعالى او نوى غيره لم يكن يميناً وإن نواه كان يميناً)
فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق ففي الاول يكون يميناً وفي الثاني لا يكون يميناً ، وقال القاضي والشافعي في هذا القسم لا يكون يميناً أيضاً وإن قصد به اسم الله تعالى لان اليمين انما تنعقد لحرمه الاسم مع الاشتراك لا يكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين ولنا انه أقسم بالله تضداً به الحلف فكان يميناً مكفرة كالقسم الذي قبله، وقولم ان النية المجردة لا تنعقد بها اليمين قول به وما انعقد بالنية المجردة وانما انعقد بالاسم المحتمل للراد به اسم الله تعالى فان النية تصرف اللفظ المحتمل إلى احد محتملاته فيصير كالسكنايات ولهذا لو نوى بالقسم الذي قبله غير الله لم يكن يميناً لنيته

﴿مسئلة﴾ (إن قل وحق الله وعهد الله وإيم الله وأمانة الله وميثاقه وقدرته وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته ونحو ذلك فهو يمين)

وإن قل "عهد والميثاق وسائر ذلك ولم يصفه إلى الله تعالى لم يكن يميناً إلا أن ينوي صفة الله تعالى وعنه يكون يميناً ، وإن قل وحق الله فهي يمين مكفرة وبه قال مالك والشافعي وقيل أبو حنيفة لا كفارة لها لان حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له ولنا ان لله حقوقاً يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزوة وقد اقترن عرف الاستعمال

قل أحد وذكر حديث ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى | ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم | الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يمتل بالله فليكفر وليبر ، وقال النبي ﷺ «لأن يستلج أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه» متفق عليه . وقال النبي ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتيت الذي هو خير وكفر عن يمينك» وقال «إني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها» متفق عليهما ، وإن كان انتهى عاد إلى اليمين فالمعني عنه الحلف على ترك الأبر والتقوى والاصلاح بين الناس لأعلى كل يمين فلاحجة فيها لم إذا

(فصل) والایمان تنقسم خمسة أقسام

(أحدها) واجب وهي التي ينجي بها انساناً معصوماً من هلكة كما روي عن سويد بن غنظلة قل : خرجنا نريد النبي ﷺ ومنا وائل بن حجر فأخذوه عدوه فخرج أقوم أن يحلفوا وحلفت

بالحلف بهذه الصفة فيصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدر الله ، وإن نوى بذلك انقسم بمخول فقول فيه كالقول في الحلف بالملم والقدرة إلا أن أحال المخلوق بهذا اللفظ ظهر ، وإن قل وعهد الله وكفائته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حث فيها وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والدارث الصكلي وقادة والحكم والأوزاعي ومالك ، وقيل عطاء وابن المنذر وأبو عبيد لا يكون يميناً إلا أن ينوي وقيل الشافعي لا يكون يميناً إلا أن ينوي اليدين بمهد الله الذي هو صفته ، وقيل أبو حنيفة ليس يمين وللمهم ذهبوا إلى أن المهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يميناً كقول قال وحق الله ، وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال علي عهد الله وميثقه ثم نث أنه تلزمه الكفارة

ولنا أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهاهنا عنه لقوله (ألم أعهد إليكم يا بني آدم ؟) وكلامه قديم صفة له ، ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً بإطلاقه كقول وكلام الله . إذا ثبت هذا فله إذا قل علي عهد الله وميثاقه لأضمان أو قال وعهد الله وميثاقه لأضمان فهو يمين

(مسألة) (وإن قل وایم الله أو وایم الله فهي يمين ، وجبة للكفارة)

وهو كالخلف بامر الله على ما تذكره ، وقد كان النبي ﷺ يقسم به وانضم إليه عرف الاستعمال فوجب أن ينصرف إليه ، واختلف في اشتقاقه فقيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال وقيل هو من اليمين فكانه قل وایم الله لأضمان وانضم وصل

(مسألة) (وإن قال وأمانة الله فقل القاضي لا يختلف للنسب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد اليمين بها إلا أن ينوي الحلف بصفة الله) لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق قال الله تعالى (أنا عرضنا الأمانة على

أنا انه أخي فذكرت ذلك للنبي ﷺ قال النبي ﷺ « صدقت المسلم أخو المسلم » رواه ابوداود والنسائي فهذا ومثله واجب لان انجاء المصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك انجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان اتسامة في دعوى القتل عليه وهو بريء

(اثنائي) مندوب وهو الحلف الذي يتعلق به مصلحة من اصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الخائف أو غيره أو دفع شر فهذا مندوب لان فعل هذه الامور مندوب اليه واليمين مفضية اليه وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان

(أحدهما) انه مندوب اليه وهو قول به ن أصحابنا وأصحاب الشافعي لان ذلك يدعوه الى فعل الطاعات وترك المعاصي

(والثاني) ليس بمندوب اليه لان النبي ﷺ وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الاكثر الا اناب ولا حث النبي ﷺ أحداً عليه ولا نذبه اليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلوا به ولان ذلك يجزي

السموات والارض والجلال قائلين ان يحملتها واشتق منها وحملها الانسان) وقال تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى أهلها) يعني الودائع والحقوق وقال النبي ﷺ « اد الامانة الى من ائتمنتك ولا تخن من خانتك » وإذا كان اللفظ محتملاً لم يصرّف الى أحد محتملاً الا بيينة أو دليل صارف اليه

ولما ان امانة الله صفة من صفاته بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها اذا نوى حملها على ذلك عند الاطلاق لوجوه

(أحدها) أن حملها على غير ذلك صرف ليمين السلم الى المعصية أو الكروه لكونه قسماً بمخلوق والظاهر من حال السلم خلافه

(اثنائي) ان القسم في المادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله أعظم حرمة وقدر (الثالث) ان ما ذكره من الفرائض والودائع لم يهد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فلذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه

(الرابع) ان امانة الله للضاهة اليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف اليه كما ذكر في الآيات والخبر (الخامس) ان اللفظ عام في كل امانة الله لان اسم الجنس اذا أضيف الى معرفة اذ الاستغراق فتدخل فيه أسماء الله التي هي صفته فتعقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها

(فصل) والقسم بصفات الله تعالى كما قسم باسمائه وصفاته يتقسم ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتل غيرها كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه كلامه فهذه تعقد بها اليمين في قولهم جميعاً وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لان هذه من صفات ذاته ولم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الاثر بالقسم ينضمها فيوي « ان النار تقول قط وعزتك » رواه

يجرى النذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال « انه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه

(الثالث) المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن انه فيه صادق فإن الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه ويبين بخلافه فأما الحلف على الحقوق عند الحاكم ففيه وجهان (أحدهما) أن تركه أولى من فعله فيكون مكروهاً ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعي لما روي أن عثمان والمقداد لما كانا إلى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر لقد أنصفك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال يمين عثمان

(والثاني) انه مباح فعله كتركه لأن الله تعالى أمر نبيه بالحلف على الحق في ثلاثة مواضع. وروى محمد بن كعب القرظي أن عمر قال على المنبر وفي يده عصا : يا أيها الناس لا تمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي لصا

وروى عمر بن شبة في كتاب قضاء البصرة بأسناده عن الشعبي أن عمر وأياً تحاكما إلى زيدني نخل ادعاه أبي فتوجهت اليمين على عمر قال زيد اعف أمير المؤمنين فقال عمر ولم يعف أمير المؤمنين؟

البخاري والذي يخرج من النار يقول « وعزتك لا أسألك غيرها » وفي كتاب الله تعالى قال (بعزتك لا أغوينهم أجمعين)

(الثاني) ما هو صفة للذات إلا أنه يعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها ، وقد تستعمل في المعلوم والمقدور أقساماً كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا ويقال اللهم قد أربقنا قدرتك فارنا عفوك وقالوا انظروا إلى قدرة الله أي مقدوره فتى أقسم بهذا كان يميناً وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة إذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لأنه يحتمل المعلوم وإنما أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والغرة والقدرة وينتقض ما ذكره بالقدرة فإنهم قد سلخواها وهي قرينتها، فأما أن نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً وهو قول أصحاب الشافعي لأنه نوى بالاسم غير صفة الله تعالى مع احتمال اللفظ ما نواه فأشبه ما لو نوى القسم بمخلوق في الأسماء التي يسمى بها غير الله تعالى ، وقد روي عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ولا يقبل منه نية غير صفة الله كالعظمة وقد ذكر طلحة الماقلبي أن أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال لأنها لا تنصرف إلا إلى اسم الله تعالى كذا هذا

(الثالث) ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظاً.

ان عرفت شيئاً استحقته يميني وإلا تركته والله الذي لا إله الا هو ان النخل لنخلي وما لأبي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لأبي قتيل له يأتمر المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين ؟ فقال خفت أن لأحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فيكون سنة ، ولانه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم

(الرابع) المكروه وهو الحلف على فعل مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس)

وروي ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لا يفتق على مسطح بعد الذي قال لعائشة ما قال وكان من جملة أهل الافك الذين تكلموا في عائشة رضي الله عنها فأنزل الله تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا) وقيل المراد بقوله (ولا يأتل) اي لا يمتنع ولان اليمين على ذلك مانعة من فعل الذميمة او حاملة على

أو نية كالعهد والميثاق والامانة فهذا لا يكون يميناً مكفرة الا باضافته أو نيته وسنذكره ان شاء الله **﴿مسئلة﴾** (وان قل والعهد والميثاق وسائر ذلك ولم يصفه الى الله تعالى لم يكن يميناً الا أن ينوي صفة الله تعالى وعنه يكون يميناً)

إذا قال والعهد والميثاق والامانة والعظمة والكبرياء والقدرة والجلال ونوى عهد الله كان يميناً وكذلك في سائرهما لانه نوى الحلف بصفة من صفات الله ، وان أطلق فقال اتقاضي فيه روايتان [احدهما] يكون يميناً لان لام التعريف ان كانت للعهد يجب أن تصرف الى عهد الله تعالى لانه الذي عهدت اليه به وان كانت للاستغراق دخل فيه ذلك **﴿والثانية﴾** لا تكون يميناً لانه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه الى ذلك بنيته فلا يجب الكفارة لان الاصل عدها

(فصل) ويكره الحلف بالامانة لما روي عن النبي ﷺ أنه قل « من حلف بالامانة فليس منا » رواه أبو داود ، وروى زياد بن خدير أن رجلاً حلف عنده بالامانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل هل كان هذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالامانة أشد النهي **﴿مسئلة﴾** (وان قال لعمر الله كان يميناً وقال أبو بكر لا يكون يميناً إلا أن ينوي) .

ظاهر المذهب أن ذلك يمين موجبة للكفارة وان لم ينو به قال أبو حنيفة وقال أبو بكر ان قصد اليمين فهو يمين وإلا فلا وهو قول الشافعي لانها إنما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكانه قال لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف اليه الاطلاق .

ولنا انه أقسم بصفة من صفات الله فكانت يميناً موجبة للكفارة كالخلف ببقاء الله وحياته (المغني والشرح الكبير) ٢٢٠ (الجزء الحادي عشر)

فعل المكروه فتكون مكروهة ، فان قيل لو كانت مكروهة لانكر النبي ﷺ على الاعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال هل علي غيرها؟ فقال «لا إلا ان تطوع» فقال والذي بعثك بالحق لا أريد عليها ولا أنقص منها ولم ينكر عليه النبي ﷺ بل قال «أفليح الرجل ان صدق» قلنا لا يلزم هذا فان اليمين على تركها لا تنزيه على تركها ولو تركها لم ينكر عليه وينكر في ذلك بيان ان ما تركه تطوع ، وقد بيناه النبي ﷺ بقوله «الا ان تطوع» ولان هذه اليمين ان تضمنت ترك المندوب فقد تناوات فعل الواجب والمحافظة عليه كما به بحث لا ينقص منه شيئاً، وهذا في الفضل يزيد على ما قبله من ترك التطوع فيترجح جانب الاتبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر؟ ولان في الاقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج اليه وهو بيان ان ترك التطوع غير مؤاخذ به فلو أنكر على الحلف لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الائم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف في البيع والشراء فان النبي ﷺ قال «الحلف منفق لاسلمة محقق للبركة» رواه ابن ماجه

(انقسم الخامس) المحرم وهو الحلف الكاذب فان الله تعالى ذمه بقوله تعالى (ويحلفون على

ويقل العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال قل الله تعالى لعمرك انهم اني سكرتهم يعمهون).

وقال النابغة: فلا لعمر الذي قد زرته حججاً وما أريق على الانصاب من جسد
وقال آخر: إذا رضيت كرام بني قشير لعمر الله أعجبي رضاها
وهذا في الشعر والكلام كثير ، واما احتياجه إلى التقدير فلا يضر فن اللفظ إذا اشتهر في العرف صار من الاسماء العرفية ويجب حمله فيه عند الاطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر الاسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يحز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم ان مراد المتكلم من المتقدمين القسم ويفهم من انقسم بغير حرف القسم في اشعارهم في مثل قولهم .

قلت يمين الله أبرح قاعداً

وفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف لا نه مقدر مراد لهذا البيت ويفهم من قول الله تعالى (واستل امرية - وأشربوا في قلوبهم المجل) التقدير فنكذابها وان قل عمرك الله كما في قوله .
أبها المنكح الريا سهيلاً عمرك الله كيف يلتقيان؟

قد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينصب اسم الله فيه وان قال لعمرى او لعمرك او عمرك فليس يمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمرى عليه الكفارة .

ولنا انه اقسام بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياي وذلك لان هذا اللفظ يكون قسماً بحياة الذي أضيف اليه العمر فان التقدير لعمرك قسمي أو ما أقسم به والعمر الحياة والبقاء .

الكذب وهم يعلمون) ولأن الكذب حرام فإذا كان محلها عليه كان أشد في التحريم وإن أبطأ به حقاً أو اقتطع به مال معصوم كان أشد فانه روي عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف يميناً فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان » وأنزل الله عز وجل في ذلك (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) ومن هذا التمس الحلف على فعل معصية أو ترك واجب فإن المحلوف عليه حرام فكل الحلف حراماً لانه وسيلة إليه والوسيلة تأخذ حكم المتوصل إليه

(فصل) ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلها محرماً لأن حلها بفعل المحرم وهو محرم، وإن كانت على فعل مندوب أو ترك مكروه حلها مكروه، وإن كانت على فعل مباح حلها مباح فإن قيل وكيف يكون حلها مباحاً وقد قال الله تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) قلنا هذا في الإين في اليهود والمواثيق بدليل قوله تعالى (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا

﴿مسألة﴾ (وان حلف بكلام الله أو بالمصحف أو بالقرآن فهي يمين فيها كفارة واحدة وعنه عليه بكل آية كفارة.)

وجملة ذلك ان الحلف بكلام الله أو بالقرآن أو بآية منه يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها، وبه قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم، وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس يمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم انه مخلوق ومنهم من قال لا تعهد اليمين به.

ولنا أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته فتعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقولهم هو مخلوق قلنا هذا كلام المعترضة وإنما الخلاف مع الفقهاء وقد روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «القرآن كلام الله غير مخلوق» وقال ابن عباس في قوله تعالى (قرآنًا عربياً غير ذي عوج) أي غير مخلوق وأما قولهم لا تعهد اليمين به فيلزمهم قولهم: وكبرياء الله وعظمته وجلاله إذا ثبت هذا فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه لأنها من كلام الله تعالى وكذلك الحلف بالمصحف تنعقد به اليمين وكان قتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك إمامنا واستحق، لأن الحلف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فانه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين.

(فصل) فإن حلف بالقرآن أو بحق القرآن أو بكلام الله لزمته كفارة واحدة، ونص أحمد على أنه تلزمه بكل آية كفارة وهو الذي ذكره الحنفي وهو قول ابن مسعود والحسن، وقياس المذهب أنه تلزمه كفارة واحدة وهو قياس مذهب الشافعي وأبي عبيد، لأن الحلف بصفات الله تعالى وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة فلحلف بصفة من صفات الله أولى أن تجزئه كفارة واحدة. ووجه الأول ما روي مجاهد قال قال رسول الله ﷺ «من حلف بسورة من

الايان بمد تو كيدھا — إلى قوله — تتخفون أيتانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربي من أمة) والهد يجب الوفاء به بغير يمين فع اليمين اولى قن الله تعالى قال (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم) وقيل (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولهذا نهى عن نقض اليمين وانتهى يقتضي التحريم وضمنهم عليه وضرب لم مثل التي نقضت غزها من بدعوة انكاثا ولاخلاف في أن الحل المختلف فيه لا يدخله شيء من هذا وان كانت على فعل مكروه او ترك مندوب فلها مندوب اليه قن النبي ﷺ قال « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال النبي ﷺ « إني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير ومحلها وان كانت اليمين على فعل محرم او ترك واجب فلها واجب لان حلفا بفعل الواجب وفعل الواجب واجب

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أو لا يفعل شيئاً ففعله فليبه الكفارة).

لاخلاف في هذا عند فقهاء الامصار قال ابن عبد البر اليمين التي فيها الكفارة باجماع المسلمين

القرآن عليه بكل آية كفارة بيمين صبر فن شاء بر ومن شاء فجر « رواه الاثرم، ولان ابن مسعود قال ذلك ولم يعرف له مخالفا في الصحابة قال أحمد وما أعلم شيئاً يدفعه ، قال شيخنا ويحتمل كلام احمد ان في كل آية كفارة على الاستجاب لمن قدر عليه فانه قال عليه بكل آية كفارة لمن قدر عليها فان لم يمكنه فكفارة واحدة ورده إلى واحدة عند المعجز دليل على ان ما زاد عليه غير واجب وكلام ابن مسعود أيضا يحمل على الاختيار لكلام الله والبالغة في تنظيمه كما روي عن عائشة أنها احتقت أربعين رقبة حين حلفت بالهد وليس ذلك بواجب، فلي هذا تجزئه كفارة واحدة لقول الله تعالى (ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان) فكفارته اطام عشرة مسا كين وحده يمين فتدخل في عموم الايمان للتمثلة ولانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الايمان، ولان إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى النعم من البر والتقوى والاصلاح بين الناس ، لان من علم أنه بحنثه تارزه هذه الكفارات كلها يترك المحلوف عليه كائنا ما كان وقد يكون برأ وتقوى واصلاحاً فتدفعه يمينه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تعجلوا لله عرضة لايمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وان قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يعلق ذلك اجزائه كفارة واحدة نص عليه احمد .

﴿مسئلة﴾ (وان قال أحلف بالله أو أشهد بالله أو أقسم بالله أو اعزم بالله كان يميناً ، وان لم يذكر اسم الله لم يكن يميناً إلا إن ينوي وعنه يكون يميناً) .

هذا قول عامة الفقهاء لانهم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين او اطلق لانه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يميناً وانما كان يميناً بتقدير الفعل قبله ، لان

هي التي على المستقبل من الافعال وذهبت طائفة الى أن الخنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة وقال قوم من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها، وقال سعيد بن جبيرة اللغوان يحلف الرجل فيما لا ينبغي له يعني فلا كفارة عليه في الخنث ، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ «لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله تعالى ولا في قطعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارة» رواه ابو داود ولان الكفارة انما تجب لرفع الائم ولا اثم في الطاعة ولان اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله تعالى ولنا قول النبي ﷺ «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» وقال «أبي والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني» أخرجه البخاري . وحديثهم لا يعارض حديثنا لان حديثنا أصح منه وأثبت ثم انه يحتمل ان تركها كفارة لائم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة . وقولهم ان الخنث

الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فان اظهر الفعل ونطق بالمقدر كان اولى بثبوت حكمه وقد ثبت له عرف الاستعمال ، قال الله تعالى (فيقسمان بالله) وقال تعالى (واقسموا بالله) وقال (فشهادة احدثم اربعة شهادات بالله انه لمن الصادقين) ويقول الملاحن في لعانه اشهد بالله اني لمن الصادقين وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين وانشد اعرابي : اشهد بالله لتفعلنه * وكذلك الحكم ان ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال اقسمت او شهدت بالله قال عبد الله بن رواحة * اقسمت بالتنزله * وان اراد بقوله اقسمت بالله الخبر عن قسم ماض او بقوله اقسم بالله الخبر عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه وان ادعى ذلك قبل منه ، وقال القاضي لا يقبل في الحكم وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانه خلاف الظاهر .

ولنا ان هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه انه نوى شيئاً واراده مع احتمال اللفظ إياه لم يلزمه شيء وان قال شهدت بالله اني آمنت بالله فليس يمين وذکر ابو بكر في قوله أعزم بالله انه ليس يمين مع الاطلاق وهو قول الشافعي لانه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال فظاهره غير اليمين ، لأن معناه اقصد الله لافعلن ، ووجه الاول انه يحتمل اليمين وقد اقترن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً فأما ان نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً .

(فصل) وان قال أولي بالله او حلفت بالله أو آليت بالله أو آليت بالله أو حلفاً بالله أو قسماً بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في اقسام بالله وحكمه حكمه في تفصيله لان الايلاء والحلف والقسم واحد قال الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به

وقال الشاعر : أولي برب الراقصات الى مني ومطارح الاكوار حيث تبئت

وقال ابن دريد : الية باليميلات ترمي بها النجاء بين اجواز الغلا

طاعة قلنا فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبرئ يمينه إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجبت الكفارة، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيته أو قرينة حاله ففات الوقت حنث وكفر، فإن كانت مطلقة لم يحث إلا بفوات وقت الامكان لأنه مادام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحث ولهذا قال عمر للنبي ﷺ ألم نخبرنا أنا نأتي البيت ونطوف به؟ قال «فأخبرت أنك تأتيه العام؟» قال لا قال «فإنك آتية ومطوف به» وقد قال الله تعالى (قل لي وربّي تتبعن) وهو حق ولم يأت بعد

(مسئلة) قال (وان فعله ناسياً فلا شيء عليه اذا كانت اليمين بنير الطلاق والعتاق)

وجملة ذلك ان من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه نقله عن أحد الجماعة إلا في الطلاق والعتاق فإنه يحث هذا ظاهر للذهب واختاره الحلال وصاحبه وهو قول أبي عبيد وعن

وقال: بل قسم بالشئ من يرب هل لقسم من بعد هذا منتهى؟

(فصل) فأما ان قال أقسمت أو آليت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر اسم الله فمن أحد روايتان (أحدهما) أنها يمين سواء نوى اليمين أو اطلق وروي ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وعن أحمد ان نوى اليمين بالله كان يميناً والا فلا وهو قول مالك وإسحاق وابن النضر لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم يكن يميناً حتى يصرفه بنيته إلى ما يجب به الكفارة وقال الشافعي ليس يمين وإن نوى، وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد لأنها عريت عن اسم الله تعالى وصفته فلم تكن يميناً كما لو قال أقسمت بالبيت ولنا أنه قد ثبت لما عرف الشرع والاستعمال فإن أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت قال النبي ﷺ «لا تقسم يا أبا بكر» رواه أبو داود وقل المباس للنبي ﷺ أقسمت عليك يا رسول الله لتبايسته فبايسته النبي ﷺ وقال «أبررت قسم عبي ولا هجرة» وفي كتاب الله تعالى (إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد أنك رسول الله) إلى قوله — اتخذوا إيمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله — فسموها يميناً وسموها رسول الله ﷺ قسماً وقالت عائكة بنت عبد المطلب

حلفت لئن عادوا لنصطلنهم لجامو تردني حجريها المقاب

وقالت عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل

فآليت لا تنفك عيني حزينة عليك ولا ينفك جلدي أغراً

وقولهم يحتمل القسم بنير الله قلنا إنما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن مكروهاً ولو حمل

احمد رواية اخرى انه لا يحنث في الطلاق والعناق ايضاً وهذا قول عطاء وعمر بن دينار وابن ابي نجيح وإسحاق قالوا لا حنث على الناسي في طلاق ولا غيره وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ « ان الله تجاوز لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون ولانه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها وعن احمد رواية أخرى أنه يحنث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي لانه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعناق

ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة ما تقدم ولانها تجب لرفع الانثم ، ولا اثم على الناسي . وأما الطلاق والعناق فهو معاق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كالموكل أنت طالق ان طلعت الشمس او قدم الحاج

على القسم بغير ان له كان مكروها ولو كان مكروها لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبو بكر النبي ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه

(فصل) وان قال أعزم أو عزمت لم يكن قسماً نوى به القسم أو لم ينو لانه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في الشرع ولا هو موضوع للقسم ولا فيه دلالة عليه ، ولذلك ان قال استمين بالله أو اعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله أو نحو هذا لم يكن يمينا نوى أو لم ينو لانه ليس بموضوع للقسم لانه لا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كالموكل سبحانه الله وبحمده ولاله الا الله والله أكبر

(فصل) وحروف القسم ثلاثة : الباء والواو والتاء في اسم الله تعالى خاصة والاصل في حروف انقسم الباء وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً كقولك بالله وبك والواو وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر وهي أكثر استعمالاً ولانها جاءت في أكثر الاقسام في الكتاب والسنة ، وانما كانت الباء الاصل لانها الحرف الذي تصل به الافعال القاصرة عن التعدي الى مفعولاتها والتقدير في القسم أقسم بالله كما قال الله سبحانه (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال تالله ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسماً فاذا أقسم باحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسماً صحيحاً لانه موضوع له وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قول الله تعالى (تالله لتستأنن عما كنتم تقرون - تالله لقد آثرك الله علينا - تالله تفتؤن ذكر يوسف - تالله لا يكون اصنامكم)

وقال الشاعر : تالله يبقى على الايام ذوجيد بمشمر به الضيان والآس

(فصل) وان فعله غير عالم بالخلو ف عليه كرجل حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه بحسبه اجنبيا او حلف أنه لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فأعطاه قدر حقه ففارقته ظاناً منه أنه قد بر فوجدنا أخذه ردينا او حلف لا بعت لزيد ثوبا فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي

(فصل) والاكراه على الفعل ينقسم قسمين (أحدهما) أن ياجأ اليه مثل من يحلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها او لا يخرج منها فأخرج محمولا او مدفوعا بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع فهذا لا يحنث في قول أكثرهم وبه قال أصحاب الرأي ، وقال مالك ان دخل مريبوطا لم يحنث وذلك لانه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث كالموجود ذاك ، الثاني ان يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال ابو الخطاب فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال مالك وابو حنيفة يحنث لان الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجب مع الاكراه والنسيان ككفارة الصيد

وان قال ما أردت به القسم لم يقبل قوله لانه آتى باللفظ الصريح في القسم واقترنت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره

﴿مسئلة﴾ (ومحوز القسم بغير حرف القسم فيقول الله لافعلن بالجور والنصب فان قال الله لافعلن بالرفع كان يمينا الا ان يكون عربيا ولا ينوي به اليمين)

اذا اقسم بغير حرف القسم فقال الله لاقومن بالجور والنصب فهو يمين وقال الشافعي لا يكون يمينا الا ان ينوي لان ذكر الله تعالى يغير حرف القسم ايس بصريح في القسم فلا ينصرف الالبانية ولنا انه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي ان عبد الله بن مسعود أخبر النبي ﷺ انه قتل ابا جهل فقال «الله انك قتلتني؟» قال الله اني قتلتك ذكره البخاري وقال لركانة ابن عبد يزيد «الله ما أردت الا واحدة» قال الله ما أردت الا واحدة وقال امرؤ القيس

* قتل يمين الله أبرح قاعداً * — وقول أيضاً * فقالت يمين الله مالك حيلة *

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليهما (أحدهما) الجواب بجواب القسم (والثانية) الجور والنصب واسم الله تعالى فوجب ان يكون يمينا كما لو قل والله ، فان قل الله لافعلن بالرفع ونوى اليمين فهو يمين الا ان يكون قد لحن كما لو قل والله بالرفع ولم ينو اليمين فقال أبو الخطاب تكون يمينا لان قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الاعراب فيأتي به الا ان يكون من أهل العربية فان عدوله عن اعزاب القسم دليل على انه لم يردده ، قال شيخنا ويحتمل ان لا يكون قسماني حق العامي لانه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسماني حق غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم ويجاب القسم بأربعة احرف: حرفان للنفي وهما ما ولا وحرفان الاثبات وهما ان واللام المفتوحة وتقوم ان الخفيفة المكسورة مقام ما النافية مثل قوله (وليحلفن ان أردنا الا الحسن) وان قال والله افعل بغير جرف فالحذف ههنا لا

ولنا قول النبي ﷺ «عني لامتني عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه نوع إكراه فلم يحنث به كما لو حلف ولم يمكنه الامتناع ولأن الفعل لا ينسب إليه فأشبهه من لم يفعلوه ولا نسلم الكفارة في الصيد بل إنما تجب على المكروه والله أعلم

(مسئلة) قال (ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة)

هذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد ابن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل الكوفة وهذه اليمين تسمى يمين الغموس لأنها تنمى صاحبها في الإثم قال ابن مسعود كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قال هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر، وروي عن أحمد أن فيها الكفارة، وروي ذلك عن

ويكون يمينه على النفي لأن موضوعه في العربية لذلك قال الله تعالى (تفتؤ تذكرو يوسف) أي لا تفتؤ وقال الشاعر: * تالله تبقى على الأيام ذو حيد *

وقال آخر: * قلت يمين الله أبرح قاعدا * أي لا أبرح

(فصل) وإن قال لاها لله ونوى اليمين كان يميناً لأن أبا بكر رضي الله عنه قال في سلب قتيل أبي قتادة لاها لله إذا تعدد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال النبي ﷺ «صدق» وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً لأنه لم يقترن به صرف ولا نية ولا في جوابه حلف يدل على القسم وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) (ويكره الجلف بنير الله تعالى ويحتمل أن يكون محرماً وذلك نحو أن يحلف بأبيه أو بالكعبة أو بصحابي أو إمام أو غيره قال الشافعي أخشى أن يكون معصية قال ابن عبد البر هذا أمر مجتمع عليه وقيل لا يكره ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صافاً— والمرسلات عرفاً) وقال النبي ﷺ للأعرابي الذي سأل عن الصلاة «فلح وأبيه إن صدق» وقال في حديث أبي العشاء «وأبيك لو طعنت في فخذها لاجزأك»

ولنا ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ أدركه وهو يحلف بأبيه فقال «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر فوالله ما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا أنثراً متفق عليه يعني ولا حاكياً عن غيره

عطاء والزهرى والحكم والبقى وهو قول الشافعى لانه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستبلة

ولنا انها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو او يمين على ماض فاشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة انها لا توجب برآ ولا يمكن فيها ولانه قارنها ما ينافيها وهو الخنث فلم تمنعده كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولان الكفارة لا ترفع أمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك انها كبيرة فانه يروى عن النبي ﷺ انه قال « من الكبائر الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الضموس » رواه البخاري . وروى فيه « خمس من الكبائر لا كفارة لهن : الاشرار بالله ، والفرار من الزحف ، وبهت المؤمن ، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقطع بها مال امرىء مسلم » ولا يصح انقياس على المستبلة لانها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذا غير منعقدة فلا حل لها ، وقول النبي

وعن ابن عمر ان النبي ﷺ قال « من حلف بغير الله فقد اشرى » قال الترمذي هذا حديث حسن فاما قسم الله بمصنوعاته فاما اقسام دالا على قدرته وعظمته والله تعالى ان يقسم بما شاء ولا وجه للقياس على اقسامه وقد قيل ان في اقسامه اضرار القسم برب هذه المخلوقات قوله (والضحى) أي ورب الضحى وأما قول النبي ﷺ للاعرابي « افلح وأبيه ان صدق » فقال ابن عبد البر هذا اللفظ غير محفوظ من وجه صحيح وحديث أبي العشاء قال أحمد لو كان ثبت يعني انه لم يثبت ، ثم ان لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو منكروه لان من حلف بغير الله فقد عظم غيره تعظيما يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى ولهذا سمي شركا لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالقسم به ، فعلى هذا يستغفر الله اذا اقسم بغير الله قال الشافعى من حلف بغير الله فليقل استغفر الله

﴿ مسألة ﴾ (ولا تجب به الكفارة سواء أضافه الى الله تعالى مثل قوله ومعلوم الله وخلقه وورقه وبيته أو لم يصفه كقوله والكعبة وآبي)

يعني لا تجب الكفارة بالخنث فيها وهذا ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكثر الفقهاء

﴿ مسألة ﴾ (وقال أصحابنا نجيب الكفارة بالخنث برسول الله ﷺ خاصة)

وروي عن أحمد أنه قال اذا حلف بحق رسول الله خنث فتابه الكفارة ولانه أخذ شرطى الشهادة فالخلف به موجب للكفارة كالحلف بالله تعالى والاول اولى لقول النبي ﷺ « من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » ولانه حلف بغير الله تعالى فلم توجب الكفارة بالخنث فيه ككثير الانبياء ولانه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كالحلف بإبراهيم عليه السلام ولانه ليس بمخصوص عليه ولا هو في معنى المخصوص ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء الماثلة وكلام أحمد يحمل على الاستحباب

ﷺ « فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » يدل على ان الكفارة انما تجب بالحلف على فعل يفعل فيما يستقبله قاله ابن المنذر

(مسئلة) قال (والكفارة انما لزم من حلف يربا عند اليمين)

وجاءته ان اليمين التي تمر على لسانه في عرض حديثه من غير قصد اليها لا كفارة فيها في قول اكثر اهل العلم لانها من لغو اليمين . نقل عبد الله عن ابيه انه قال : اللغو عندي ان يحلف على اليمين يرى انها كذلك والرجل يحلف فلا يعتقد قلبه على شيء ، ومن قل ان اللغو اليمين التي لا يعتقد عليها قلبه عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشامي لما روي عن عطاء قل قالت عائشة ان رسول الله ﷺ قال يعني اللغو في اليمين « هو كلام الرجل في بيته لا والله ويلي والله » أخرجه أبو داود قال ورواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفة

(فصل) ويشترط لوجوب الكفارة ثلاثة شروط (أحدها) ان تكون اليمين منعقدة وهي التي

يمكن فيها البر والحنث وذلك الحلف على مستقبل يمكن

قال ابن عبد البر اليمين التي فيها الكفارة باجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الافعال كمن حلف ليضربن غلامه او لا يضربه فان فعل فليبه الكفارة وذهبت طائفة الى أن الحنث إذا كان طاعة لم يوجب كفارة ، وقال قوم من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها ، وقال سعيد بن جبير اللغو أن يحلف فيما لا ينبغي نه يعني فلا كفارة عليه في الحنث وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قل رسول الله ﷺ « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله ولا في قطعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارة » رواه أبو داود ولان الكفارة انما تجب لدفع الائم ولا اثم في الطاعة ولان اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله ولنا قول النبي ﷺ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ولا يكفر عن يمينه » وقال « أبي والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها الا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » أخرجه البخاري وحديثهم لا يعارض حديثنا لان حديثنا اصح منه واثبت ثم انه يحتمل ان تركها كفارة لائم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة وقولهم ان الحنث طاعة قلنا فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله عز وجل اذا حلف به ولم تبر يمينه ، اذا ثبت ذلك نظرنا في يمينه فان كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجببت الكفارة ، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت بيمينه مؤقتة بلفظ أو بنية أو قرينة حاله ففوات الوقت حنث ، وإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الامكان لانه مادام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أنه يفعل فلا يحنث

(مسئلة) (فأما اليمين على الماضي فابست منعقدة وهي نوعان : الغموس وهي التي يحلف بها

وروي الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت إيمان اللغو ما كان في الرأء والمزل والمزاحة والحديث الذي لا يعتقد عليه القلب، وإيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعل أو ليتركن فذلك عقد الإيمان التي فرض الله تعالى فيها الكفارة ولأن اللغو في كلام العرب الكلام غير المقود عليه وهذا كذلك، ومن قول لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قول إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافاً، ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته اطعم عشرة مساكين) فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ولأن المؤاخذة يحتمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب في الإيمان التي لا تأثم فيها وإذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها في اللغو فلا تجب ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لم نحالف في عصرهم فكلنا إجماعاً ولأن قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الإيمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول

كاذباً عالماً بكذبه وعنه فيها الكفارة، ومثلها الحلف على مستحيل كقتل الميت وإحيائه وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه

ظاهر للذهب أن يمين الغموس لا كفارة فيها نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل الكوفة. وإنما سميت هذه يمين الغموس لأنها تنفس صاحبها في الأثم قال ابن مسعود كنا نعد اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قال هي من الكبائر وهي أعظم من أن تدنر، وروي عن أحمد أن فيها الكفارة وروي ذلك عن عطاء والزهري والحكم والنبي وهو قول الشافعي لأنه وجدت منه اليمين بالله والخالفة مع اتقصد قلزم الكفارة ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض أشبهت اللغو، وبيان أنها غير منعقدة كونها توجب برا ولا يمكن فيها ولأنه قارنها ما ينافيها فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها، ودليل أنها كبيرة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من الكبائر الإشراف بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس » رواه البخاري وروي فيه « خمس من الكبائر لا كفارة لها: الإشراف بالله والفرار من الزحف وبهت المؤمن وقتل النفس بغير حق والحلف على يمين فاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم » ولا يصح القياس على المستقبلية لأنها يمين منعقدة يمكن حياها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها وقول النبي ﷺ « فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » يدل على أن الكفارة إنما تجب على فعل يفعل فيما يستقبله قاله ابن المنذر (فصل) والمستحيل نوعان (أحدهما) مستحيل عملاً كقتل الميت وإحيائه وشرب ماء الكوز

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن فلا كفارة عليه لانه من لقو اليمين)

أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها . قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري وعن قال هذا لقو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم على أن لقو اليمين لا كفارة فيه ، وقال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا ، وقد حكى عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيتبين بخلافه أنه من لقو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولي الشافعي ، وروى عن أحمد أن فيه الكفارة وليس من لقو اليمين لأن اليمين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فأوجبت الكفارة كاليمين على مستقبل

ولنا قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وهذه منه ولا نها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين النعوس ولانه غير مقصود للمخالفة فاشبهه ما لو حنث ناسياً وفي الجملة لا كفارة

ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لا تنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهذا مذهب مالك لأنها يمين قارنها مالا يتصور فلم تنعقد كيمين النعوس ولأن اليمين إنما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس هنا واحد منهما وقال القاضي إنه قد موجباً للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لانه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل فهو كما لو حلف ليطلقن امرأته فمات قبل طلاقها وباقياس على المستحيل عادة ، ولا فرق بين أن يعلم أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشرين الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لم يعلم ، ذكر شيخنا في الكتاب الشروح أحياء الميت وقتله في المستحيل عقلاً وأحياء الميت متصور عقلاً وإنما هو مستحيل عادة فهو من النوع الثاني . فأما قتل الميت فإن أراد قتله حال موته فهو من المستحيل عقلاً فيه من الخلاف ما ذكرنا ، وإن حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فهو كالمستحيل عادة فانه يتصور أن يحياه الله فيقتله فتنعقد يمينه على ما ذكره في المستحيل عادة

(النوع الثاني) المستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في المدة القليلة فإذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضي وأبو الخطاب لانه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعقدت يمينه ولزمته الكفارة في الحال لانه ما يؤمن من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت .

(فصل) إذا قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعلن كذا أو حلف على حاضر فقال والله ليفعلن كذا فأحنثه ولم يفعل فالكفارة على الخالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والاوزاعي وأهل العراق والشافعي لأن الخالف هو الحانث فكانت الكفارة عليه كما لو كان هو الفاعل لما يحنثه

في يمين على ماض لانها تنقسم ثلاثة أقسام ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً وما تعدد الكذب فيه فهو يمين النعوس لا كفارة فيها لانها أعظم من ان تكون فيها كفارة وما يظنه حقاً فيتين بخلافه فلا كفارة فيه لانه من لقو اليمين، أما اليمين على المستقبل فاعتد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعليه الكفارة وما لم يعتد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لقو اليمين وكلام مائشة يدل على هذا فانها قالت إيمان الله ما كلن في الرأ والمزاحة والمزل والحديث الذي لا يصدق عليه القلب، وإيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الامر في غضب أو غيره ليفعان أو ليركن فذلك عند الإيمان التي فرض الله فيها الكفارة، وقال الثوري في جامعه الايمان أربعة يمينان يكفران وهو ان يقول الرجل والله لأفعل فيفعل أو يقول والله لأفعلن ثم لا يفعل ويمينان لا يكفران أن يقول والله ما فعلت وقد فعل أو يقول والله لقد فعلت وما فعل

(مسئلة) قل (واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه)

أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال والله أو بالله أو بالله فحسب أن عليه الكفارة . قل ابن المنذر وكان مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون من خلف باسم من

ولان سبب الكفارة إما اليمين أو الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الحالف ، وإن قال أسألك بالله ليفعان وأراد اليمين فهي كلتي قبلها وإن أراد الشفاعة اليه بالله فليس يمين ولا كفارة على واحد منهما ، وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لانه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوي ما يصرفها وإن قال بالله أفعل فليست يميناً لانه لم يجبه بجواب القسم ولذلك لا يصلح أن يقول والله أفعل ولا تالله أفعل وإنما صلح ذلك في الباء لانها لا تختص القسم فيدل على انه سؤال فلا تجب به كفارة (والثاني) لقو اليمين وهو أن يحلف على شيء يظنه حقاً فيمين بخلافه فلا كفارة فيها

أكثر أهل العلم على ان هذه اليمين لا كفارة فيها قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري وعن قال هذا لقو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وأكثر أهل العلم على ان لقو اليمين لا كفارة فيه وقال ابن عبد البر اجمع المسلمون على هذا وقد حكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيمين بخلافه انه من لقو اليمين وفيه الكفارة وهو احد قول الشافعي وروى عن احمدان فيه الكفارة وائس هو من لقو اليمين لان اليمين بالله وجدت مع مخالفة فوجببت الكفارة كاليمين على مستقبل . ولنا قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ولانها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين النعوس ولانه غير قاصد للمخالفة فاشبه ما لو حلف تاسياً وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماض لانها تنقسم ثلاثة أقسام ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً وما تعدد الكذب فيه فهو يمين

أسماء الله تعالى فحث أن عليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لا يسمى بها سواه وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام :

(أحدها) ما لا يسمى بها غيره نحو قوله واذا والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي بعده شيء ورب العالمين ومالك يوم الدين ورب السموات والارض والحى الذي لا يموت ونحو هذا فالخلف بهذا يمين بكل حال

(والثاني) ما يسمى به غير الله تعالى مجازاً وإطلاقه ينصرف الى الله تعالى مثل الخالق والرازق والرب والرحيم والقادر والواهب والملك والجبار ونحوه فهذا يسمى به غير الله مجازاً بدليل قول الله تعالى (وتخلقون فكما تدرؤن أحسن الخالقين) وقوله (ارجع إلى ربك—واذكرني عند ربك—فأنساه الشيطان ذكر ربه) وقال (فارزقهم منه) وقال (بالمؤمنين رءوف رحيم) فهذا ان نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يميناً لانه بإطلاقه ينصرف اليه ، وان نوى به غير الله تعالى لم يكن يميناً لانه يستعمل في غيره فينصرف بالنية إلى مانواه ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال ملحة الم قولي إذا قل : والرب والخالق والرازق كل يميناً على كل حال كالاول لانها لا تستعمل مع انتعريف بلام التعريف إلا في اسمه تعالى فشبّهت انقسم الاول

(الثالث) ما يسمى به الله تعالى وغيره ولا ينصرف اليه بإطلاقه كلياً وإطلاقاً والوجود والمؤمن

الغموس لا كفارة فيها لانها أعظم من أن تكون فيها كفارة وقد ذكرنا اختلافها وما يثبتها حقاً فيمن يخلفه فلا كفارة فيها لانها من لغو اليمين

(فصل) (الشرط الثاني أن يحلف مختاراً ، فان حلف مكرهاً لم تنقد يمينه) وبه قول مالك والشافعي وذكر فيها أبو الخطاب روايتين [أحدهما] تنقد وهو قول أبي حنيفة لانها يمين مكلف فانقدت كيمن المختار ولان هذه الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الإكراه ككفارة الصيد ولنا ما روى أبو امامة ورواه بن الاسقع ان النبي ﷺ قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بنير حق فلم يصح مع الإكراه ككلمة الكفر ، وأما كفارة لصيد فلا تجب مع الإكراه فهي كسئلنا .

(مسئلة) (وان سبقت اليمين على لسانه كقوله لا والله وبلى والله في عرض حديثه فلا كفارة عليه) هذا قول أكثر أهل العلم لانها من لغو اليمين نقل عبد الله عن أبيه انه قال اللغو عندي أن يحلف على اليمين يرى انها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء. ومن قول ان اللغو اليمين التي لا ينقد عليها قلبه عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والثوري والشافعي لما روي عن عطاء قال قالت عائشة ان رسول الله ﷺ قال يميني في اللغو في اليمين « هو كلام الرجل في يمينه لا والله وبلى والله » أخرجه أبو داود قال ورواه الزهري وعبد الله بن أبي سليمان ومالك بن

والكريم والشاكر فهذا ان قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يمينا ، وان أطلق او قصد غير الله تعالى لم يكن يمينا فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق ففي الاول يكون يمينا وفي الثاني لا يكون يمينا وقال القاضي والشافعي في هذا القسم لا يكون يمينا وإن قصد به اسم الله تعالى لان اليمين إنما تتم بحلحمة الاسم فمع الاشتراك لا تكون له حرمة والنية المجردة لا تتمتع بها اليمين

ولنا انه أقسم باسم الله تعالى قاصداً به الحلف به فكلن يمينا مكفرة كالقسم الذي قبله وقولهم ان النية المجردة لا تتمتع بها اليمين تقول به وما نعتقد بالنية المجردة إنما انمقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى فان النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتلاته فيصير كالصرح به كالكنيات وغيرها ولهذا لو نوى بالقسم الذي قبله غير الله تعالى لم يكن يمينا لنيته

(فصل) والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام

(أحدها) ما هو صفات ذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله تعالى وعظمته وجلاله

مقول عن عطاء عن عائشة موقوفا ، وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت إنما اللغو ما كان في الرأ والمزل والمزاحة والحديث الذي لا ينعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الامر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليركن فذاك عقد الايمان التي فرض الله عز وجل فيها الكفارة ولان اللغو في كلام العرب غير العقود عليه وهذا كذلك، ومن قال لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافا

ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ولان المؤاخذة يحتمل ان يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل انها تجب في الايمان التي لا يأتى فيها واذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة قد نفاها في اللغو فلا تجب لانه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ولان قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الايمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول :

(فصل) (الشرط الثالث في الحنث في يمينه بأن يفعل ما حلف عن تركه أو يترك ما حلف عن فعله مختاراً ذاكراً وإن فعله مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة عليه وعنه على الناسي كفارة)

اذا حان لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه ، نقله عن أحمد الجماعة اذا كان في غير الطلاق والعتاق وهذا ظاهر المذهب ، اختاره الخليل وصاحبه فأما الطلاق والعتاق فانه يحنث فيهما في ظاهر المذهب وعنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضاً ، وهو قول عطاء وعمر بن دينار وإسحاق وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تمسكت قلوبكم) وقال النبي ﷺ

وكبرياته وكلامه فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لأن هذه من صفات ذاته لم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الاثر بالقسم ببعضها فروي أن النار تقول : قط قط وعزتك . رواه البخاري ، والذي يخرج من النار يقول : وعزتك لا أسألك غيرها وفي كتاب الله تعالى (فبمزتلك لا غوينهم أجمعين)

(الثاني) ما هو صفة للذات ويعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها وقد تستعمل في العلوم والمقدور اتساعاً كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فيناو يقال اللهم قد أرى تقادرتك فأرنا عفوكم ويقال انظر الى قدرة الله أي مقدوره فمضى أقسم بهذا كنايةً وبهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لأنه يحتمل العلوم ولنا أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالمعظمة والعزة واتمودة

« ان الله تجاوز عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه غير قصد للمخالفة فلم يبحث كالنائم والمجنون لأنه أحد طرفي اليمين فيعتبر فيه القصد كماله الانتهاء بها ومن أحد روايات أخرى أنه يبحث وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقادة وريمة ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي لأنه خالف ما حلف عليه قاصداً لأمله فلهذا لم يلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعناق

ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة (ما تقدم من الآية ، الخير ، ولأنها تجب لمحو اليمين ولا نائم على اناسي ، وأما الطلاق والعناق فهو مباح بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كمن لو قال أنت طالق ان طلعت الشمس أو قدم الحاج

(فصل) فإن فعله غير عالم بالمحلف عليه كرجل حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه بحسبه أجنبياً أو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فأعطاه ففارقه ظناً منه أنه قد برأ فوجده معيماً أو رديئاً أو حلف لا يمت لزيد ثوباً فوكل زيد من يده إلى من يبيعه فدفعه إلى الخالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لأنه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي

(فصل) والكره على الفعل ينقسم قسمين (أحدهما) أن يلجأ إليه مثل من حلف لا يدخل داراً فدخل فادخلها أو لا يخرج منها فأخرج محمولا ولم يمكنه الامتناع فلا يبحث في قول الأكثرين وبه قال أصحاب الرأي وقال مالك أن دخل مربوطاً لم يبحث وذلك لأنه لم يفعل الدخول والخروج فلم يبحث كما لو لم يوجد ذلك (الثاني) أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال أبو الخطاب فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال أبو حنيفة ومالك يبحث لأن الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجب مع الإكراه والنسيان ككفارة الصيد

وينتقض ما ذكره بالقدرة فإنهم قد سلموها وهي قرينتها ، فاما ان نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يمينا وهو قول أصحاب الشافعي لانه نوى بالاسم غير صفة الاله مع أحمال اللفظ مانواه فأشبهه ما لو نوى القسم بمحلول في الاسماء التي يسمى بها غير الله تعالى وقد روي عن احمد أن ذلك يكون يمينا بكل حال ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى وهو قول أبي حنيفة في القدرة لان ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه نية غير الصفة كالعظمة ، وقد ذكر طلحة العاقولي في أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالحائق والرازق أنها تكون يمينا بكل حال لانها لا تنصرف إلا إلى اسم الله كذا هذا (الثالث) مالا ينصرف باطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف باضافته إلى الله سبحانه لفظاً أو نية كالعهد واليثاق والامانة ونحوه فهذا لا يكون يمينا مكفرة الا باضافته أو نيته وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى

(فصل) وإن قال وحق الله فهي يمين مكفرة وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال ابو حنيفة لا كفارة لها لان حق الله طاعته ومفروضاته وايست صفة له

ولنا قول النبي ﷺ «عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولانه نوع انكره فلم يبحث به كما لو حل ولم يمكنه الامتناع لان الفعل لا ينسب اليه فثبته من لم يفعله ولا نسلم الانتارة في الصيد بل انما تجب على المكره

(مسئلة) (فان حلف قتل ان شاء الله لم يبحث فعل او ترك إذا كان متصلا بيمينه)

وجملة ذلك أن الحالف إذا قال ان شاء الله مع يمينه فهذا يمين استثناء . قال ابن عمر روي عن النبي ﷺ انه قال «من حلف قتل ان شاء الله لم يبحث فعل او ترك» رواه ابوداود ، وأجمع العلماء على تسميته استثناء وانه متى استثنى في يمينه لم يبحث فيها لقول النبي ﷺ «من حلف فقال ان شاء الله لم يبحث» رواه الترمذي وروى ابوداود «من حلف فاستثنى فان شاء رجع وان شاء ترك» ولانه متى قال لا فعلن ان شاء الله فقد علمنا انه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فان ماشاء الله كان وما لم يشاء لم يكن . إذا ثبت هذا فانه يشترط أن يكون الاستثناء متصلا باليمين بحيث لا يفصل بينهما بكلام اجنبي ولا بسكت بينهما سكوتا يمكنه الكلام فيه فاما السكوت لا تقطاع نفسه أو صوته أوعى او عارض من عطشة أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبت حكمه

وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد واسحاق وأصحاب الرأي لان النبي ﷺ قال «من حلف فاستثنى» وهذا يقتضي كونه عتية ولان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخبر المبتدأ والاستثناء بالا . ولان الحالف اذا سكت ثبت حكم يمينه وانقضت موجبة لحكمها وبعد ثبوته لا يمكن رفعه ولا تغييره ، قال احمد حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سبرة «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك» ولم يقل فاستثن ولو جاز الاستثناء في كل حال لم

ولنا أن الله حقوقا يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة وقد اقترن عرف الاستعمال بالخلف بهذه العفة فتصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدرة الله وإن نوى بذلك القسم بخلق فلقول فيه كلقول في الخلف بالعلم والقدرة إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر

(فصل) وإن قال لعمر الله فهي بين موجبة للكفارة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي إن قصد اليمين فهي بين وإلا فلا وهو اختيار أبي بكر لأنها إنما تكون يمينا بتقدير خبر محذوف فكأنه قال لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف إليه الاطلاق

ولنا أنه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يمينا موجبا للكفارة كالخلف ببقاء الله تعالى فإن معنى ذلك الخلف ببقاء الله تعالى وحياته ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى (لعمر ك انهم لفي سكرتهم يعمهون)

وقال النابغة : فلا لعمر الذي قدزرت حجباً وما أريق على الانصاب من جسد

وقال آخر : اذا رضيت كرام بني قشير لعمر الله أعجبي رضاها

يبحث حاتف به ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما قال في رواية المروزي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال « والله لأغزون قريشا » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » إنما هو استثناء بالقرب ولم يخط كلامه بغيره ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني لم يرد ذلك إلا متصلا ويحتمله كلام الخرق فإنه قال إذا لم يكن بين اليمين والاستثناء كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الاوزاعي قال في رجل قال لأفعل كذا كذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له إنسان قل إن شاء الله أيكفر عن يمينه ؟ قال أراه قد استثنى وقال قتادة له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم ، ووجه ذلك أن النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال « والله لأغزون قريشا » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » احتج به أحمد ورواه أبو داود ، وقال الوليد بن مسلم لم يفرهم ، ويشترط على هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي ، وحكي ابن أبي موسى عن بعض اصحابنا أنه قال يصح الاستثناء مادام في المجلس وحكي ذلك عن الحسن وعطاء . وعن عطاء أنه قال قدر حلب الناقة العزوزة ، وعن ابن عباس أن له أن يستثنى بعد حين وهو قول مجاهد وهذا القول لا يصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يصار إليه بالتحكم

(فصل) ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة وابن المنذر ولا نعلم فيه مخالفا لأن النبي ﷺ قال « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » والقول هو النطق ولأن اليمين لا تنعقد بالنية وكذلك الاستثناء ، وقد ووي عن أحمد أن كان مظلوما فاستثنى

وقال آخر: ولكن لعمر الله ما ظل مسلماً كغر الثنايا واضحات اللآغم وهذا في الشعر والكلام كثير وأما احتياجه إلى التقدير فلا يصح أن اللفظ إذا اشتهر في العرف صار من الأسماء العرفية يجب حملها عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر الأسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يحز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم في أشعارهم القسم في مثل قوله
* فقلت يمين الله أبرح قاعداً *

ويفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف لا أنه مقدر مراد كذا البيت ، ويفهم من قول الله تعالى (واسأل القرية — وأشربوا في قلوبهم العجل) التقدير فكذا هذا ، وإن قال عمرك الله كما في قوله :

أيها النكح التراب سهيلاً عمرك الله كيف يلتقيان ؟

في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه فهذا في حق الحنث على نفسه لأن يمينه غير معتدة أو لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا
(فصل) واشترط القاضي قصد الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد أو كانت بآدته جارية بالاستثناء جرى على لسانه من غير قصد لم يصح لأن اليمين لما لم تنعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء وهذا من باب الشافعي وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتدائه ، فلو حلف غير قصد الاستثناء ثم عرض له بعد فرائضه من اليمين فاستثنى لم ينفذه وهذا القول يخالف عموم الخبر وهو قوله عليه السلام « من حلف فقال إن شاء الله لم يحث » فلا يصح ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته

(فصل) ويصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله تعالى والظهار والنذر قال ابن أبي موسى من استثنى في يمين تدخلها كذارة فله ثنياء لأنها إيمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى فلو قال أنت علي كظهر أبي إن شاء الله أو لله علي أن أتصدق بمائة درهم إن شاء الله لم يلزمه شيء لأنها إيمان فتدخل في عموم قوله « من حلف فقال إن شاء الله لم يحث »

(فصل) فإن قال والله لا أشرب اليوم إلا أن يشاء الله أو لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحث بالشرب ولا تركه لما ذكرنا في الإثبات ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله ، فإذا قال والله إن شاء الله لا أشرب اليوم أو لا أشرب ففعل أو ترك لم يحث لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء قال الله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد)
(فصل) فإن قال والله لا أشرب اليوم إن شاء زيد فشاء زيد ولم يشرب حتى مضى اليوم حث

قد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينبغي اسم الله تعالى فيه ، وإن قل لعمرى أو لعمرك أو عمرك فليس يمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمرى عليه الكفارة ولنا أنه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي وذلك لأن هذا اللفظ يكون قسما بحياة الذي أضيف إليه العمر فن انتدبر لعمرك قسمي أو ما أقسم به والعمر الحياة أو البقاء (فصل) وإن قال واهم الله أو واهم الله فعيين موجبة للكفارة والخلاف فيه كالذي ذكرنا في الفصل الذي قبله وقد كان النبي ﷺ يقدم به وانضم إليه عرف الاستعمال فوجب أن يصرف إليه ، واختلف في اشتقاقه قيل هو جمع عيين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال وقيل هو من اليمين فكأنه قل وعين الله لأفعلن وألفه ألف وصل

(فصل) وحروف القسم ثلاثة : الباء وهي الأصل وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً ، والواو وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهي أكثر استعمالاً وبها جاءت أكثر الأقسام في الكتاب والسنة ، وإنما كانت الباء الأصل لأنها الحرف الذي تصل به الأفعال القاصرة عن

وان لم يشأ زيد لم تلزمه يمين ، فإن لم تعلم مشيئة لفتية أو جنون أو موت انحلت اليمين لأنه لم يوجد الشرط ، وإن قال والله لأشرب إلا أن يشأ زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد فإن شاء فله الشرب وإن لم يشأ لم يشرب ، وإن خفيت مشيئة لفتية أو موت أو جنون لم يشرب وإن شرب حث لأنه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة^(١) فيكذب ولكن غفر الله له بتوحيده ، وأما الإفراط في الحلف فإنه إنما كره لأنه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم

(١) كذا في
الأصل وفيه نقص
يراجع في المتن في
مقته

وأما قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم) فعناه لا تجعلوا إيمانكم بالله مائة لكم من البر والتقوى والإصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل برّاً ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله لير في يمينه ولا يحث فيها فتهوا عن المضي فيها ، قال أحمد وذكر حديث ابن عباس بإسناده في قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم) الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يمتل بالله وليكنز وليبر وقال النبي ﷺ «لأن يستلج أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه» وإن كان النهي عاد إلى اليمين فالنهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والإصلاح بين الناس لا على كل يمين فلا حجة فيها لهم إذا **مسألة** (فإن دعي إلى الحلف عند الحاكم وهو محقق استحب له افتداء يمينه فإن حلف فلا بأس) قال أصحابنا تركه أولى فيكون مكروهاً وبه قال أصحاب الشافعي لما روي أن القداد وعثمان نحاكما إلى عمر في مال استقرضه القداد فجعل عمر اليمين على القداد فردها على عثمان فقال عمر: لقد أنصفتك فأخذ عثمان ما أعطاه القداد ولم يحلف وقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال يمين عثمان والصحيح أنه لا يكره بل مباح فعله كتركه لأن الله سبحانه وتعالى أمر نبيه عليه السلام بالحلف على الحق في ثلاثة

التمدي إلى مفعولاتها والتقدير في انقسم أقسم بالله كما قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم)
والثناء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال تالله
ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسماً إذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسماً
صحيحاً لانه موضوع له وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى (تالله لتستأنن عما
كنتم تقولون - تالله لقد آثر الله علينا - تالله تفتؤ تذكر يوسف - تالله لقد علمتم - وتالله
لا أكذب أنصامكم) قال الشاعر : تالله يبقى على الأيام فوحيد بمشخر به الضيان والآس
فإن قال ما أردت به القسم لم يقبل منه لانه أنى باللفظ الصريح في القسم واقرنت به قرينة دلالة عليه
وهو الجواب بجواب القسم ويحتمل أن يقبل منه في قوله تالله لا قومين إذا قال أردت أن قيامي بمعونة
الله وفضله لانه فسر كلامه بما يحتمله ولا يقبل في الحرفين الآخرين لعدم الاحتمال ويحتمل أن لا يقبل
بحال لانه أجاب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره

مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو؟ قل أي وربي انه لحق) والثاني قوله (قل بلى وربي لتأتينكم)
والثالث (قل بلى وربي لتبعثن) وروى محمد بن كعب القرظي أن عمر قال على المنبر وفي يده عصا
بأيها الناس لا يمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده ان في يدي لعصا ، وروى الشعبي
ان عمروأياً احتكما إلى زيد في محل ادعاه أبي فتوجت اليمين على عمر فقال زيد اعف أمير المؤمنين
فقال عمر ولم يعني أمير المؤمنين؟ ان عرفت شيئاً استحقته يميني وإلا تركته والذي لا إله إلا هو ان
النخل لنخلي وما لا يبي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لابي فقبل له يا أمير المؤمنين هلا كان هذا
قبل اليمين؟ فقال خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فتكون سنة ولانه حلف
صدق على حق فأشبهه الحلف عند غير الحاكم

﴿فصل﴾ قال رحمه الله : وإن حرم أمته أو شيئاً من الحلال لم يحرم وعليه كفارة يمين ان فعله
ويحتمل أن يحرم تحريماً نزيله الكفارة

وقال ابو حنيفة يحرم لقول الله تعالى (لم يحرم ما أحل الله لك) وقوله (قد فرض الله لكم تحلة
إيمانكم) ولانه يحرم للحلال فحرم كتحريم الزوجة

ولنا انه اذا أراد التكفير فله فصل المحلوف عليه وحل فعله مع تركه محرماً تناقض ، والمعجب
ان أبا حنيفة لا يجهز التكفير إلا بعد الحنث وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين ، فلي قوله يلزم كون
المحرم مفروضاً أو من ضرورة المفروض لانه لا يحصل التحلة إلا بفعل المحلوف وهو عنده محرم
وهذا غير جائز لولانه لو كان محرماً لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ولان النبي ﷺ قال
« إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتها الذي هو خير وكفر عن يمينك » فأمر بفعل
المحلوف عليه ولو كان محرماً لم يأمر بفعله ومناه خيراً والمحرّم ليس بخير

(فصل) وإن أقسم بنفي حرف القسم فقال الله لا قومن بالجر أو النصب كلن يميناً ، وقال الشافعي لا يكون يميناً إلا أن ينوي لأن ذكر اسم الله تعالى بنفي حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية

ولنا أنه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي أن عبد الله بن مسعود أخبر النبي ﷺ أنه قتل أبا جهل فقال « الله انك قتلتني » قال الله أي قتلت ذكراً بالبخاري وقال لكانه بن عبد يزيد « الله ما أردت إلا واحدة » قال الله ما أردت إلا واحدة وقال امرؤ القيس :

* قتل يمين الله أبرح قاعداً *

وقال أيضاً * فقالت يمين الله مالك حية *

وقد اقتصرت به قرينتان تدلان عليه (إحداهما) الجواب بجواب القسم (والثاني) النصب والجر في اسم الله تعالى فوجب أن تكون يميناً كما لو قال والله ، وإن قال الله لا فلن بالرفع ونوى اليمين فهي يمين لكنة قد لحن فهو كما لو قال والله بالرفع وإن لم ينو اليمين فقال أبو الخطاب يكون يميناً

وأما الآية فالمراد بها قوله هو علي حرام أو منع نفسه منه وذلك ليس يسمى تحريماً قال الله تدلى (يخلونه عاماً ويحرمونه عاماً) وقال (وحرموا ما رزقهم الله) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعاً فإذا قال هذا حرام علي إن فعلت وفعل أو مأل الله علي حرام إن فعلت ثم فعل فهو بخير إن شاء ترك ما حرمه علي نفسه وإن شاء كفر ، وإن قال هذا العلماء حرام علي فهو كالحالف على تركه ، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقادة واسحاق وأهل العراق

وقال سعيد بن جبير فيمن قال الحل علي حرام يمين من الأيمان يكفرها ، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي أمراته ، وعن إبراهيم مثله ، وعنه إن نوى طلاقاً وإلا فليس بشيء ، وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين ، وقال طاوس هو مانوى ، وقال مالك والشافعي ليس يمين ولا شيء عليه لأنه قصد تغيير المشروع فلنا ما قصد كما لو قال هذه ابنتي

ولنا قول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) — إلى قوله — قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) سمى تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهو الكفارة. وقالت عائشة : كان النبي ﷺ بمكة عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقبلني أجد منك ريح مغافير فدخل على أحدانا فقالت له ذلك فقال « لا بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش وإن أعوذ » فنزلت (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك)؟ متفق عليه فإن قيل إنما نزلت الآية في تحريم ما روية أمية القمية كذلك قال الحسن وقادة قلنا ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة لتنزيل الشاهدة للحال أولى والحسن وقادة لو سمعا قول عائشة لم يعدل به شيئاً ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولها ويترك قولها؟

لان قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الاعراب فيأتي به إلا ان يكون من أهل العربية فان عدوله عن اعراب القسم دليل على انه لم يردده، ويحتمل ان لا يكون قسماً في حق العامي لانه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسماً في غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم

(فصل) وبجواب القسم بأربعة أحرف : حرفان للنفى هما ما ولا ، وحرفان للاثبات وهما ان واللام المفتوحة وتقوم ان المكسورة مقامها النافية مثل قوله ((وليحلفن ان أردنا الا الحسنى)) وإن قال والله أفعل بغير حرف فالحنوف ههنا لا وتكون يمينه على النفي لان موضوعه في العربية كذلك قال الله تعالى (نالله نقتؤ تذكر يوسف) 'ي لا تقتؤ وقال الشاعر * نالله يبق على الايام ذو حيد * وقال آخر * قلت يمين الله أبرح قاعداً * اي لا أبرح

(فصل) فان قال لاها لله ونوى اليمين فهو يمين لما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل ابي قتادة لاها لله اذا تمعد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ انه جعل تحريم الحلال يميناً ولو ثبت ان الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لانها من الحلال الذي حرم وليست زوجة فوجب الكفارة بتحريمها يتمضي وجوبها بتحريم كل حلال بالقياس عليها لانه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحریم الامة الزوجة وما ذكره يبطل بتحريمها. اذا ثبت هذا فعليه ان فعله كفارة يمين لقوله عليه السلام « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » متفق عليه ولان النبي ﷺ لما حرم العسل أو مارية أنزل الله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) قول الحسن سمي تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة ويحتمل أن يحرم تحريمًا تنزله الكفارة لانه تحريم يوجب الكفارة بالفعل فحرم ما حرمه كالظهار

(مسئلة) (وإن قال هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله تعالى أو من القرآن أو الاسلام أو النبي عليه السلام) إن فعل ذلك فقد فعل محرماً

لما روي عن النبي ﷺ انه قال « من حلف على ملة غير الاسلام كاذباً متمداً فهو كما قال » متفق عليه ، وفي لفظ « من حلف انه بريء من الاسلام فان كان قد كذب فهو كما قال ، وإن كان صادقاً لم يرجع إلى الاسلام سالماً »

(مسئلة) (وعليه كفارة إن فعل في إحدى الروايتين)

اختلفت الرواية عن احمد في الخالف بالخروج من الاسلام مثل أن يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن فعل كذا، وهو بريء من الاسلام أو من رسول الله ﷺ أو يقول هو يبعد الصليب أو يبعد غير الله إن فعل أو نحو هذا إن فعل فمن احمد عليه الكفارة اذا حث ، يروى هذا عن

سأبه؟ فقال رسول الله ﷺ « صدق » وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يمينا لأنه لم يقترن به عرف ولا نية ولا في جوابه حرف يدل على اتسم وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه

﴿ مسألة ﴾ قل (أو بآية من القرآن)

وجملته أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منقذة تجب الكفارة بالحث فيها ، وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس يمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال لا يهد اليمين به

ولنا أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقولهم هو مخلوق قلنا هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء ، وقد روي عن ابن عمر أن النبي

طاوس والحسن والشعبي والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه

(والثانية) لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وإبي ثور وابن النضر لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قال عصيت الله فيما أمرني به ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الرواية الأولى على التنب دون الإيجاب فإنه قل في رواية حنبل إذا قل أ كفر بالله أو أشرك بالله فاحب إلي أن يكفر كفارة يمين إذا حث

وجه الرواية الأولى ما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحث في هذه الأشياء ؟ قال « عليه كفارة يمين » أخرجه أبو بكر ، ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفر بالله فكلن الحلف بها يمينا كالخلف بالله تعالى . قل شيخنا والرواية الثانية أصح أن شاء الله تعالى فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نهي ولا هي في قياس للنصوص فإن الكفارة إنما وجبت بالخلف باسم الله تعظيما لاسمه وإظهارا لشرفه وعظمته ولا تتحقق التسوية

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنا أستحل الزنا ونحوه فلي وجيه)

وكذلك إن قال أنا أستحل ترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام فهو كالخلف بالبراءة من الإسلام لأن استحلال ذلك يوجب الكفر فيخرج على الروایتين في المسئلة قبلها

﴿ مسألة ﴾ (وإن قل عصيت الله أو أنا أعصي الله في كل ما أمرني به أو محوت للصحف إن فلت كذا وحث فلا كفارة)

وقال « القرآن كلام الله غير مخلوق » وقال ابن عباس في قوله تعالى (قرأنا عربيا غير ذي عوج) أى غير مخلوق وأما قولهم لا يبعد اليمين به فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله. إذا ثبت هذا فإن الحلف بأية منه كالحلف بحجبه لأنها من كلام الله تعالى

(فصل) وإن حلف بالمصحف انعقدت يمينه، وكان قتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك أمانا واسحاق لأن الخالف بالمصحف إنما قصد الخلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فإنه بين دفتي المصحف باجماع المسلمين.

﴿مسئلة﴾ قال (أو تصدق بملكه أو بالحج)

وجعلته أنه إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئا أو يبحث به على شيء مثل أن يقول ان كبرت زيدا قلله على الحج أو صدقة مالي أو صوم سنة فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء وبين أن يبحث فيتخير بين فعل النذور وبين كفارة يمين، ويسمى نذر الججاج والغضب ولا يتعين عليه الوفاء به وإنما يلزم نذر انتهر وسنذكره في بابه، وهذا قول

نص عليه أحمد وبه قال عطاء واثوري وأبو حنيفة وأصحاب الرأي، وقال طاوس والليث عليه الكفارة وبه قال الأوزاعي إذا قال عليه لعنة الله

ولنا أن هذا لا يوجب الكفر أشبه ما لو قال محوت المصحف، وإن قال لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحث فقال اتقاضي عليه كفارة، وذكر أن أحمد نص عليه والصحيح أن هذا لا كفارة فيه لأن إيجابها في هذا ومثله يحكم بغير نص. لا قياس صحيح

﴿مسئلة﴾ (وإن قال عبد فلان حر لافان فليس بشيء. وعنه عليه كفارة إن حث)

أما إذا قال عبد فلان حر من غير تعليق لم يلزمه شيء وكذلك إن علقه لأن تعليق الشيء بالشرط أثره في أن يصير عند الشرط كالملق فإذا كان الملق لا يوجب شيئا فكذلك المعلق، ولا يستق العبد إذا حث بغير خلاف لأنه لا يستق بغير تنجز العتق فالتعليق أولى وهل تلزمه كفارة؟ فيه روايتان عن أحمد ذكرهما ابن أبي موسى (أحدهما) عليه كفارة لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحث فلزمته كفارة كما لو قال قلله علي إن أعتق فلانا

(والثانية) لا كفارة عليه لأنه حلف بإخراج مال غيره فلم يلزمه شيء. كما لو قال مال فلان صدقة إن دخلت الدار ولأنه تعليق للعتق على صفة فلم يجب به كفارة كسائر التعليق، أما إذا قال الله علي إن أعتق عبداً فإنه نذر فأوجب الكفارة بكون النذر كاليمين وتعليق العتق خلافه

(فصل) (وإن قال إن فعلت كذا قال فلان صدقة أو فلي فلان حجة أو قال فلان حرام عليه

عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة وبه قال عطاء وملاوس وعكرمة والقاسم والحسن وجابر بن زيد والنخعي وقتادة وعبد الله بن شريك والشافعي والنبيري واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر، وقال سعيد بن المسيب لاشيء في الحلف بالحج وعن الشعبي والمارثي المكي وحاد والحكم لاشيء في الحلف بصدقة ماله لأن الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعالى لحزمة الاسم وهذا ما حلف باسم الله ولا يجب ماسماه لأنه لم يخرج مخرج القربة وإنما ألزمه على طريق العقوبة فلم يلزمه، وقال أبو حنيفة ومالك يلزمه الوفاء بنذره لأنه نذر فيلزمه الوفاء به كمنذر التبرر، وروي نحو ذلك عن الشعبي.

ولنا ما روى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نذر في غضب وكفارة كفارة يمين » رواه سعيد بن منصور والجوزجاني في الترجع وعن عائشة أن النبي ﷺ قال « من حلف بالمشي أو المدي أو جعل ماله في سبيل الله أو في الساكنين أو في رواج الكعبة فكفارته كفارة اليمين » ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا متخلف لم في عصرهم ولأنه يمين فيدخل في عموم قوله

أوهو بريء من الاسلام وأنشأ هذا فليس ذلك يمين ولا يجب به كفارة لأنهم بين أهل العلم فيه خلافاً لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ما ورد الشرع به

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أيمان البيعة تلزم في يمين رتبها الحجاج تشتمل على اليمين بالله تعالى والعلاق والمتاق وصدقة المال فإن كان الحالف يرفهلو نواها انقصد يمينه بما فيها والا فلا شيء عليه، ويحتمل أن لا تنقصد إلا في الطلاق والعناق)

قال أبو عبد الله بن بطه كنت عند أبي القاسم الحرقي وقد سأله رجل عن أيمان البيعة فقال لست أفتي فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني الحسين يهاب الكلام فيها، قال أبو القاسم إلا أن يلتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الأيمان فقال له السائل عرفنا أم لم يعرفها قال نعم وكانت اليمين على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على اليمين بالله تعالى والعلاق والمتاق وصدقة المال فن لم يعرفها لم تنقصد يمينه بشيء بما فيها لأن هذا ليس بصرح في القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينو فقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها انقصد في الطلاق والعناق لأن اليمين بها تنقصد بالكناية، وماعدا الطلاق والمتاق كاليمين بالله تعالى وصدقة المال فقال القاضي تنقصد يمينه ههنا أيضاً لأنها يمين فننقصد بالكناية للنوية كالعلاق والمتاق وكما لو لفظ بكل واحدة وحدها وقال في موضع لا تنقصد اليمين بالله بالكناية، وهو مذهب الشافعي، لأن الكفارة إنما وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله تعالى المعظم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية.

﴿مسئلة﴾ (وإن قال علي نذر أو يمين أن فلت كذا وفعله فقال أصحابنا عليه كفارة يمين).

تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) ودليل أنه يمين انه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفاً، وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب الى الله تعالى والبر ولم يخرج مخرج اليمين وهما خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قرينة ولا برأ فشبّه اليمين من وجهه وانذر من وجه خبر بين الوفاء به وبين الكفارة .

وعن احمد رواية ثانية أنه تتعين الكفارة ولا يجزئه الوفاء بنذره ، وهو قول لبعض أصحاب الشافعي لانه يمين، والاول أولى لانه انما التزم فعل ما نذره فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر، وفارق اليمين بالله تعالى لانه أقسم بالاسم المحترم فاذا خالف لزمته الكفارة تعظيماً للاسم بخلاف هذا

(مسئلة) قال (أو بالمهد)

وجله أنه اذا حلف بالمهد أو قال وعهد الله وكفالاته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حث

لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين » قل الترمذي هذا حديث صحيح .

(فصل) في كفارة اليمين قال الشيخ رحمه الله: والأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهيكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم (الآية ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتها الذي هو خير وكفر عن يمينك » في اخبار سوى هذا ، واجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى .

(مسئلة) (وهي تجمع تخيراً وترتيباً فيخير بين ثلاثة أشياء اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة)

لما ذكرنا في الآية . وقد سبق شرح الفتق والاطعام في كفارة الظهار، وكسوة المساكين للرجل ثوب يجزئه ان يصلي فيه والمرأة درع وخمار ولا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف الكفارة لنص الله عليها في كتابه بقوله (أو كسوتهم) وتتقدر الكسوة بما تجزى الصلاة فيه على ما ذكرنا ، وهذا قول مالك ، ومن قال لا تجزئه السراويل وحدها الأوزاعي وأبو يوسف وقال ابراهيم ثوب جامع ، وقال الحسن كل مسكين حلة أزار ورداء ، وقال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وروى الحسن قال تجزى العمامة ، وقال شعيب بن المسيب عباءة وعمامة، وفي القنسوة وجهان، واحتجوا بان ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه .

فيها ، وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والحارث المكي وقتادة والحكم والأوزاعي ومالك وحلفت عائشة رضي الله عنها بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير فلما كتمته أعتقت أربعين رقبة وكانت إذا ذكرت تبكي وتقول واعدها، قال أحمد العهد شديد في عشرة واضع من كتاب الله (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا) ويتقرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد وحث ما استطاع وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكي حتى تبل خمارها وتقول واعدها وقال عطاء وابو عبيد وابن المنذر لا يكون يمينا إلا أن ينوي ، وقال الشافعي لا يكون يمينا إلا أن ينوي البين بهد الله الذي هو صفته ، وقال أبو حنيفة ليس يمين ، ولعلمهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يمينا كما لو قال : وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال علي عهد الله وميثاقه لافعلن ثم حنث أنه يلزمه الكفارة

ولنا أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا كقوله تعالى (ألم أعهد إليكم يا بني آدم) وكلامه

ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم كالإطعام والاعتناق ولان التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيه أقل مما ذكرناه كالصلاة ولانه مصروف للمساكين في الكفارة فيقدر كالإطعام ، ولان اللابس ما لا يستر عورته يسمى عريانا فلم يجزئه لقول الله تعالى (أو كسوتهم) إذا ثبت هذا فانه إذا كسا امرأة أعضائها درعا وخمارا على ما ذكرنا لانه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه ، وان أعضائها ثوبا واسعا يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزأه ذلك والرجل يجزئه إذا كساه ثوب أو قبض يمكنه أن يستر به عورته ويجعل على عاتقه منه شيئا أو ثوبين يأتمر بأحدهما ويرتدي بالآخر ، ولا يجزئه مئزر وحده ولا سراويل لقول رسول الله ﷺ لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء ، ويجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر والوزير والخز والحزير ، لأن الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنسها فاي جنس كساهم منه خرج عن العهدة لوجود الكسوة للأمور بها ، ويجوز أن يكسوم جديداً وليس إلا أن يكون قد بلى وذهبت منفعته فلا يجوز لانه معيب فهو كالحب الميب والرقبة إذا ذهبت منفعتها وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أولاً أو خاماً أو مقصوراً لانه يحصل به الكسوة للأمور بها والمنفعة المقصودة بها .

(فصل) والذي تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم ، لان الله تعالى قال (فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فينصرف الضمير إليهم .
 ﴿ مسألة ﴾ (فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابة ان شاء قبل الحنث وان شاء بعده ولا يجوز تقديمها على اليمين) .

إذا عجز عن العتق والإطعام والكسوة أجزأه صيام ثلاثة أيام للآية وقد ذكرنا صفة العجز

قديم صفة له ويحتمل أنه استحقاقه لا تعبدنا به ، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يمينا باطلاقه كما لو قال وكلام الله . اذا ثبت هذا فانه ان قال علي عهد الله وميثاقه لافعلن او قال وعهد الله وميثاقه لافعلن فهو يمين ، وان قال والمهد والميثاق لافعلن ونوى عهد الله كان يمينا لانه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى ، وان أطلق فقال اتقاضي فيه روايتان (احدهما) يكون يمينا لان لام التعريف ان كانت للمهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله لانه الذي عهده اليمين به ، وإن كانت للاستفراق دخل فيه ذلك (والثانية) لا يكون يمينا لانه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لان الاصل عدمها

(مسئلة) قال (أو بالخروج من الاسلام)

اختلفت الرواية عن أحد في الحلف بالخروج من الاسلام مثل أن يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا أو هو بريء من الاسلام او من رسول الله أو من قرآن ان فعل أو يقول هو يعبد الصليب أو يعبدك أو يعبد غير الله تعالى ان فعل أو نحو هذا فعن احمد عليه الكفارة إذا

في كفارة الظهار في العجز عن الرقبة، ويشترط التتابع في صوم الايام الثلاثة وعنه لا يشترط لان الأمر بصومها مطلق فلم يجز بغير دليل والأول ظاهر المذهب لان في قراءة أبي وابن مسعود (فصيام ثلاثة ايام متتابعات) والظاهر انها سمعاه من رسول الله ﷺ فيكون خبراً ولانه صوم في كفارة فلا ينتقل عنه إلا بعد العجز عن المتق فوجب اتباع كصوم المظاهر .

(مسئلة) (وهو مخير في التكفير ان شاء قبل الحنث وان شاء بعده)

سواء كان صوماً أو غيره فيما سوى الظهار في قول اكثر اهل العلم منهم مالك وممن روي عنه تقديم التكفير على الحنث عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد رضي الله عنهم ، وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والاوزاعي والثوري وابن المبارك واسحاق وابو عبيد وأبو خيثمة وسليمان بن داود ، وقال اصحاب الرأي لا يجزىء الكفارة قبل الحنث لانه تكفير قبل وجود سببه فاشبه ما لو كفر قبل اليمين ، ودليل ذلك ان سبب التكفير الحنث وهو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد قول الشافعي كقولنا في لاعتناق والاطعام والكسوة وكقولهم في الصيام من أجل انه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه انمير مشقة كالصيام .

ولنا ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم انت الذي هو خير » رواه ابو داود وقد روى أبو هريرة قال قال الزدراء وعدي بن حاتم رضي الله عنهم عن النبي ﷺ نحو ذلك ، رواه لا ترم وعن أبي موسى عن النبي

حدث يروى هذا عن عطاء وطاوس والحسن والشعبي والثوري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه

(والرواية الثانية) لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وأبي ثور وابن المنذر لانه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قل عصيت الله تعالى فيما أمرني ، ويحتمل أن يحمل كلام أحد في الرواية الاولى على انتدب دون الايجاب لانه قل في رواية حنبل اذا قل أ كفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلي أن يكفر كفارة يمين إذا حدث . ووجه الرواية الاولى ما روي عن الزهري عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الاسلام في اليمين يحلف بها فيحدث في هذه الاشياء فقال «عليه كفارة يمين» أخرجه أبو بكر ولان البراءة من هذه الاشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يميناً كالحلف بالله تعالى

والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص

ﷺ انه قال « أني ان شاء الله لا احلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها : لا كفرت عن يميني وتيت الذي هو خير ، أو اتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » رواه البخاري ولانه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) وقوله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقول النبي ﷺ « وكفرت عن يميني فكفر عن يمينك » وتسمية الكفارة كفارة اليمين وهذا ينفصل عما ذكره وعلى هذا فالحث شرط وليس بسبب ، ولان تعجيل حق الله تعالى في المال بعد وجود سببه قبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجوب النصاب وقبل الحول وكفارة اقتل بعد الجرح وقبل الزهوق ، قال ابن عبد البر العجيب من أصحاب أبي حنيفة أجزوا تعجيل الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة أو أبو تقديم الكفارة ههنا مع كثرة الرواية الواردة فيها والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها ، فاما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالاحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض ، وفرقوا ما جمع بينه النص ولان الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحث كالتكفير بالمال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة باصل الوضع ، أما تقديمها على اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لانه تقديم الحكم قبل سببه فلم يجز . كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح .

(فصل) والتكفير قبل الحث وبعده سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى بعه أفضل عند احمد وهو قول مالك والثوري والشافعي لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول النفس ببراءة الذمة .

ولنا ان الاحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ، ولانه

ولا هي في قياس النصوص ذن الكفارة إنما وجبت في الحلف باسم الله تعظيماً لاسمه وإظهاراً لشرفه وعظمته ، ولا تتحقق التسوية

(فصل) وإن قال هو يستحل الخمر والزنا إن فعل ثم حنث أو قال هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام أو الزكاة فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام لأن استحلال ذلك يوجب الكفر ، وإن قال عصيت الله فيما أمرني أو في كل ما افترض علي أو محوت المصحف أو أنا أسرق أو أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت وحنث لم تنزله كفارة لأن هذا دون الشرك ، وإن قال أخزاه الله أو قطع يده أو لعنه الله إن فعل ثم حنث فلا كفارة عليه نص عليه أحمد ، وبهذا قل عطاء ، وأثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال طاووس والليث عليه كفارة وبه قال الأوزاعي إذا قال عليه لعنة الله

ولنا أن هذا لا يوجب للكفر فأشبه ما لو قال محوت المصحف ، وإن قال لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث فقال انقاضي عليه كفارة رد ذكر أن أحمد نص عليه والصحيح أن هذا لا كفارة فيه لأن إيجابها في هذا ومثله يحكم بغير نص ولا قياس صحيح

تمجيل مال يجوز تمجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتتمجيل الزكاة وكفارة القتل وما ذكره معارض بتتمجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه ، والخلاف المخالف لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين .

(فصل) فإن كان الحنث في اليمين محظوراً فبطل الزكاة قبله ففيه وجهان (أحدهما) يجوز له لأنه عجل الكفارة قبل سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحاً (والثاني) لا يجوز له لأن التمجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر في سفر المعصية والحديث لم يتناول المعصية فإنه قال « إذا حلفت على يمين فرأيت غير ها خيراً منها » ولا أصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا ﴿ مسألة ﴾ (ومن كرر إيماناً قبل التكفير فكفارة واحدة وعنه لكل يمين كفارة) إذا كرر إيماناً قبل التكفير مثل أن قال والله لا أغزون قريشاً والله لا أغزون قريشاً والله لا أغزون قريشاً فحنث فائس عليه إلا كفارة واحدة ، وكذلك أن حلف بإيمان كقوله والله وعهد الله وميثاقه وقدرته وكلامه وكبريائه على شيء واحد روي نحوه هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة وإسحاق ، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحامد والأوزاعي ، وقال أبو عبيد فيمن قال علي عهد الله وميثاقه وكفالاته ثم حنث فعليه ثلاث كفارات ، وقال أصحاب الرأي عليه لكل يمين كفارة إلا أن ينوي التأكيد أو التفهيم ونحوه عن أثوري وأبي ثور ، وعن أحمد مثل ذلك وعن الشافعي قولان كاللذهيين ، وعن عمرو بن دينار إن كان في مجلس واحد كقولنا وإن كان في مجالس كقولهم ، واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر في الكفارات كالقتل لآدمي أو صيد حربي ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضي ما تقتضيه ولنا أنه حنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما

(فصل) ولا يجوز الحلف بالبراءة من الاسلام لقول النبي ﷺ «من قال ابي بري من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال، وإن كان صادقا لم يعد إلى الاسلام» رواه ابو داود

(مسئلة) قال (أو بتحريم مملوكه أو شيء من ماله)

وجعلته أنه إذا قال هذا حرام علي ان فعلت وفعل أو قال ما أحل الله علي حرام ان فعلت ثم فعل فهو بخير ان شاء برك ما حرمه علي نفسه وان شاء كفر، وإن قل هذا الطعام حرام علي فهو كالحلف علي تركه ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وتنادة وإسحاق وأهل العراق وقال سعيد بن جبير فيمن قال الحل علي حرام يمين من الايمان يكفرها، وقيل الحسن هي يمين إلا أن ينوي طلاق امرأته وعن ابراهيم مثله وعنه ان نوى طلاق أو الافليس بشيء. وعن الضحاك ان أبا بكر وعمر وابن مسعود قتلوا الحرام يمين وقال طاوس هو مانوى وقيل مالك والشافعي ليس يمين ولا شيء عليه لانه قصد تغيير المشروع فلما مقصده كما لو قال هذه ربيتي

لو قصد اتنا كيد، قولهم انها اسباب تكررت ممنوع فان السبب الحث وهو واحد وإن سلمنا فينتقض بما إذا كرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود إذا تكررت أسبابها، ولا يصح القياس علي الضميد الحريم لان الكفارة بدل ولذلك تزداد بكر الصيد وتقدر بقدره فهي كدية القتل ولا علي كفارة قتل الآدمي لانها اجريت مجرى البذل أيضاً لحق الله تعالى لانه لا اتلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب ان يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه الاتاق رقة لان العتق إيجاد للمبد بتخليصه من رق العبودية وشفائها الى فراغ البال للعبادة بالحريه التي حصلت بالاعتاق ثم الفرق ظاهر لان السبب ههنا تكرر بكماله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك لان الحث، اما ان يكون هو السبب او جزءا منه او شرطاً له بدليل توقف الحكم علي وجوده وأيا ما كان فلم يتكرر فلم يجز وإن صح القياس بقياس كفارة اليمين علي مثاها اولي من قياسها علي القتل لبعدها ما بينها

(مسئلة) (والظاهر فيما إذا كرر الايمان انها ان كانت علي فعل واحد فكفارة واحدة وان كانت علي أفعال فعلية لكل يمين كفارة)

لأنها إذا كانت علي فعل واحد كان سببها واحداً فالظاهر أنه اراد التوكيد لذلك كقول النبي ﷺ «والله لأغزون قريشاً» قالها ثلاثاً وإن كانت علي أفعال فعليه لكل يمين كفارة وهو ظاهر كلام الخرقى ورواء الروذي عن أحمد وهو قول أكثر اهل العلم وقال أبو بكر نجزة كفارة واحدة رواها ابن منصور عن أحمد قال القاضي هي الصحيحة وقال أبو بكر ما نقله الروذي عن أحمد قول لابي عبد الله، ومذهبه أن كفارة واحدة نجزة وهو قول إسحاق لانها كفارات من

ولنا قول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟) — إلى قوله — قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) سمي تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة، وقالت عائشة رضي الله عنها: كان النبي ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها مسلاً فتواصيت أنا وحفصة أن أيقننا دخل عليها النبي ﷺ فلتقل إني أجد منك ريح مغاير فدخل على إحدانا فقالت له ذلك فقال «لا بل شربت مسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له» فنزل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ تبغني مرضاة أزواجك) متفق عليه، فإن قيل إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك قال الحسن وقتادة، قلنا ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه وقول عائشة صاحبة انقصة الحاضرة للتبديل الشاهدة للحال أولى والحسن وقتادة لو سماع قول عائشة لم يبدل به شيئاً ولم يصير إلى غيره فكيف يصار إلى قولها ويترك قولها؟ وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ أنه جعل تحريم الحلال يميناً ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لأنها من الحلال الذي حرم وليس زوجة فوجب الكفارة بتحريمها يقتضي وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها لأنه من الحلال فأوجب الكفارة كتحریم الامة والزوجة وما ذكره يبطل بتحريمها، وإذا قال هذه ربييتي يقصد تحريمها فهو ظاهر

جنس واحد فتداخلت كالحدود من جنس واحد وإن اختلفت محالها بأن سرق من جماعة أو زنى ببناء ولنا أنهم إيمان لا يحنث في أحدها من الحنث في الأخرى فلم تكفر أحدهما بكفارة الأخرى كالمو كفر عن أحدهما قبل الحنث في الأخرى وكلا إيمان مختلف الكفارة وهذا فرق الإيمان على شيء واحد فإنه متى حنث في أحدهما كان حاثاً في الأخرى فلما كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة وهما تغد الحنث فمذرت الكفارات، وفارق الحدود فلها وجبت الأزجر وتندريء بالشبهات بخلاف مسئلتنا ولأن الحدود عقوبة بدنية والوالة بينها ربما اقضى إلى التلغ فاجتزى بأحدها وهما إخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكبير بالوالة فيه ولا يخشى منه التلغ (فصل) إذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث في الجميع فكفارة واحدة لا نعلم فيه خلافاً لأن اليمين واحدة والحنث واحد فإنه يحنث بفعل واحد من المحلوف عليه وتنحل يمينه، وإن حلف أيماناً على أجناس فقال والله لا أكلت والله لا شربت والله لا لبست فحنث في واحدة منها فعليه كفارة، فإن أخرجهما ثم حنث في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لا نعلم في هذا خلافاً لأن الحنث في الثاني يجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى فاشبه ما لو وطئ في رمضان فكفر ثم وطئ مرة أخرى فإن حنث في الجميع قبل التكفير ففيه روايتان ذكرناهما في المسئلة قبل هذا الفصل

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت الأيمان مختلفة الكفارة كالظهار واليمين بالله تعالى فكل يمين كفارتها مثل أن يحلف بالله تعالى وبالظهار ويسق عبده فإذا وجبت فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويصدق العبد)

﴿مسئلة﴾ قل (أو يقول أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله)

هذا قول عامة الفقهاء لأنه لم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين أو أطلق لأنه لو دل بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يميناً ، وإنما كان يميناً بتدبير الفعل قبله لأن الباء تتعلق بفعل مقترن على ما ذكرناه فإذا أظهر الفعل ونطاق بالمقدور كان أولى بثبوت حكمه ، وقد ثبت له عرف الاستعمال قال الله تعالى (فيقبحان بالله) وقال تعالى (وأقسموا بالله — وقال — فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين) ويقول للملاعن في لعانه أشهد بالله إني لمن الصادقين وتقول المرأة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ، وأنشد أعرابي عمر

* أقسم بالله لتفعلنه *

وكذلك الحكم أن ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال أقسمت بالله أو شهدت بالله قل عبد الله بن رواحة * أقسمت بالله لتنزلنه * وإن أراد بقوله أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه وإن ادعى إرادة ذلك قبل منه وقال القاضي لا يقبل في الحكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنه خلاف الظاهر

لأن تداخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس كالمطود من جنس فأما الكفارات ههنا فنأجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقه واقنق والشرب

﴿مسئلة﴾ (وكفارة العبد الصيام وليس لسيد منعه من ومن يعضه حر فحكمه في الكفارة حكم الحرار) لا خلاف في أن العبد يحرره الصيام في الكفارة ولأن ذلك فرض للمسلم من الحرار وهو أحسن حالا من العبد فإنه لم يملك في الجملة ولأن العبد داخل في قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)

(فصل) فإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لأنه ليس يملك لما أذن له فيه وهل يحرره بأذن السيد ؟ فيه روايتان [أحدها] لا يحرره وهو ظاهر كلام الحرقي ولا يحرره إلا الصيام [والثانية] يحرره لأن النع لحق السيد وقد أذن أشبه ما لو أذن له أن يتصدق بالمال وقد ذكرنا ذلك في الظاهر والاختلاف فيه ، وذكر القاضي أن أصل هذين عند الروايتين في ذلك العبد بالتملك فإن قلنا يملك بالتملك فملك سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لأنه مالك لما يكفر به وإن قلنا لا يملك بالتملك ففرضه الصيام لأنه لا يملك شيئاً يكفرو ، وكذلك إن قلنا أنه يملك ولم يذن لسيده في التكفير بالمال ففرضه الصيام وإن ملك لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه قال أصحابنا يجهلون في العبد روايتين مطلقاً سواء قلنا يملك أو لا يملك ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له أن يطعم ،

ولنا ان هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً أو أراد مع احتمال اللفظ إياه لم تلزمه كفارة، وإن قال شهدت بالله أني آمن بالله فليس يمين، وإن قال أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين وإن أطلق فظاهر كلام الخرقى أنه يمين وهو قول ابن حنبل، وقال أبو بكر ليس يمين وهو قول الشافعي لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال وظاهره غير اليمين لأن معناه أقصد بالله لأفعلن. ووجه الأول أنه يحتج باليمين وقد أقرن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً فاما ان نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً

(فصل) وإن قال أحلف بالله أو أولي بالله أو حلفت بالله أو آليت بالله أو ألية بالله أو حلفا بالله أو قسما بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في أقسم بالله وحكمه حكمه في تفصيله لأن الإيلاء والخلف والقسم واحد قل الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به . وقال الشاعر
أولي برب الرقصات الى منى ومطارح الاكوار حيث تبيت

وهل له أن يعتق؟ على روايتين [أحدهما] ليس له ذلك لأن العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافعي على القول الذي يجيز له التكفير بالمال والثانية له التكفير بالعتق لأن من صح تكفيره بالمال صح تكفيره بالعتق كالحرية ولأنه ملك العبد فصاح تكفيره باعتاقه كالحر، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية ممنوع إذا عتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتخلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فإن الحكم يتخلف لتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما أنه يثبت لوجود سببه، ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضي انما يكون لما منع ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها وهذا السبب المقتضي لهذه الأحكام ولا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على أن الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف ديناهما وهذا اختيار أبي بكر ويخرج عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه ففيه قولان

[أحدهما] يجزئه لأنه رقة تجزى عن غيره فأجزأت عنه تكفيره

[والآخر] لا يجزئه لأن الأذن له في الاعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده إذا أذن له في اعتاق نفسه عن كفارته جاز ومتى اطلق الأذن في الاعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقة تجزى عن الواجب وليس له اعتاق نفسه إذا كان مما تجزى. وهذا من أبي بكر يقتضي أن لا يعتبر في التكفير أن يملك سيده ما يكفر به لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالاطعام أو الاعتاق اجزأه لأنه لو اعتبر التملك لما صح له أن يعتق نفسه لأنه لا يملكها ولأن التملك لا يكون إلا في معين فلا يصح ان يأذن فيه مطلقاً

وقال ابن دريد: الية باليعملات ترمي بها النجاء بين أجواز الفلا

وقال: بل قسما بالشم من يعرب هل لتضم من بعد هذا انتهى؟

(فصل) وإن قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله فمن أحد روايتان (إحداهما) أنها يمين وسواء نوى اليمين أو أطلق، وروي نحوه ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه

وعن أحمد أن نوى اليمين بالله كان يمينا وإلا فلا وهو قول مالك وإسحاق وابن المنذر لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يمينا حتى يصرفه بنيتها إلى ما تجب به الكفارة، وقال الشافعي ليس بيمين وإن نوى وروي نحوه ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد لأنها عريت عن اسم الله وصفته فلم تكن يمينا كما لو قال أقسمت باليت

ولنا أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال فإن أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني

(فصل) إذا أعتق العبد عبداً عن كفارته بإذن سيده وقلنا إن الاعتاق في الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذي أعتقه لقول النبي ﷺ «إنما الولاء لمن أعتق» ولا يرث به لأنه ليس من أهل الميراث وانتفاء الإرث لا يمنع ثبوت الولاء كما لو اختلف دينها أو قتل المعتق عتيقه فإنه لا يرثه مع ثبوت الولاية عليه فإن عتق المعتق ورث بالولاء لزوال المانع كما إذا كانا مختافين الدين فأسلم الكافر منهما ذكر هذا طائفة الجاهلي، ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده كما لا يرث ولد عبده وإن أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده لأنه مولى مولاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاء ويرثه سيد إذا مات أبوه

﴿مسألة﴾ (وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحنث والخلف بإذنه أو بغير إذنه وسواء أضربه الصيام أو لم يضربه)

وقال الشافعي إن حنث بغير إذنه والصوم يضربه فله منعه لأن السيد لم يأذن له فيما ألزم نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كالأحرار بالحنث بغير إذنه

ولنا أنه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسيده منعه كصيام رمضان وقضائه، وفارق الحج لأن ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتقويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منعها صوم الكفارة، فأما صوم التطوع فإن كان فيه ضرر عليه فلا سيد منعه منه لأنه يفوت حقه وليس بواجب عليه وإن كان لا يضربه لم يكن لسيده منعه منه لأنه يعبد ربه بما لا مضرة فيه فأشبه ذكر الله تعالى وصيام التطوع في غير وقت خدمته، ولزواج منع زوجته منه في كل حال لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ويمتنع منه

بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ « لا تقسم بأبأ بكر » رواه أبو داود وقال العباس للنبي ﷺ أقسمت عليك يا رسول الله لتباعدنني فبأيه النبي ﷺ وقال « أبررت قسم عبي ولا هجرة » وفي كتاب الله تعالى (إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد أنك (رسول الله - إلى قوله - آخذوا بيمانهم جنة) فساها ميماناً وسماها رسول الله ﷺ فما وقالت عائكة بنت عبد المطلب عن رسول الله ﷺ

حلفت لأن عادوا لتصلطنهم لجأوا تردى حجر تيها القاناب

وقالت عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل

فأليت لا تنفك عيني حزينه عليك ولا ينفك جلدي أغبراً

وقولم يحتمل القسم بغير الله قلنا إنا يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن هذا مكروها ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروهاً ولو كان مكروهاً لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبر النبي ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه

(فصل) وإن قل أعزم أو عزمت لم يكن قسمًا نوى به القسم أو لم ينو لانه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في شرع ولا استعمال ولا هو موضع القسم ولا فيه دلالة عليه، وكذلك لو قال استمعين بالله أو اعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله ونحو هذا لم يكن ميماناً نوى أو لم ينو لانه ليس بموضع القسم لانه لا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر

(فصل) ومن نصفه حر فحكمه في الكفارة حكم الأحرار، متى ملك الجزئته الحر ما يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة وظاهر كلام الشافعي أن له التكفير بالأطعام والكسوة دون الاعتاق لانه لا يثبت له الولاء ومنهم من قال لا يجزئه إلا الصيام لانه متقوص بالرق أشبه القن ولنا قول الله تعالى (فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا واجد ولانه يملك ملكاً تاماً فأشبهه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر [فصل] والكفارة في حق الحر والعبد والمسلم والكافر سواء لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين فدخل الكل في عمومها إلا أن الكافر لا يصبح منه التكفير بالصيام لانه عبادة وليس هو من أهلها ولا بالاعتاق لأن من شرطه الإيمان في الرقة ولا يجوز لكافر شراء مسلم إلا أن يتمق إسلامه في يديه أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح اعتاقه وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالأطعام أو الكسوة فإذا كفر ثم أسلم لم تلزمه إعادة التكفير وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من اعتاق أو أطعام أو كسوة أو صيام ويحتمل على قول الجرجي أنه لا يجزئه الصيام لانه إنما يذكر بما وجب عليه حين الحلف ولم يكن الصيام مما وجب عليه

[فصل] إذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لأن يمين

(مسئلة) قال (أو بامانة الله)

قال القاضي لا يختلف المذهب في أن الحلف بامانة الله يمين مكفرة ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تعتد اليمين بها الا أن ينوي الحلف بصفة الله تعالى لان الامانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق . قال الله تعالى (إنا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فبين أن يحملنها وأشققن منها وحملها الانسان) وقال تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) يعني الودائع والحقوق وقال النبي ﷺ «أد الامانة الى من أثمنتك ولا تحن من خانك» وإذا كان اللفظ محتملا لم يصرف الى أحد محتملاته الا بنية أو دليل صارف اليه

ولنا أن امانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه :

(أحدها) أن حملها على غير ذلك صرف ليمين السلم إلى العصية أو المكروه لكونه قسما بمخلوق والظاهر من حال السلم خلافه .

الاول ليست ظرف ليمين الثاني ، وإن نوى أنه يلزم من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين بالله لا تعتد بالكناية لان تعاقب الكفارة بها حرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك بالكناية . فأما أن حلف بطلاق قتال آخر يميني في يمينك ينوي أنه يلزم من اليمين ما يلزمك اعتدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلا فقال رجل وأنا على مثل يمينك فقال عليه مثل الذي حلف لان الكناية تدخل في الطلاق ، وكذلك يمين العتق وإن لم ينو شيئاً لم تعتد يمينه لان الكناية لا تقبل بغير نية وليس قوله هذا بصريح وإن كان المقول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزم الآخر يميناً يحلف بها خلف القول لم تعتد يمين القاتل وإن كان في الطلاق والعتق لانه لا بد أن يكون هناك ما يكفى عنه وليس ههنا ما يكفى عنه (فصل) وإذا قل حلفت ولم يكن حلف فقال أحدهم كذبة وليس عليه يمين وعنه عليه الكفارة لانه أقر على نفسه والاول المذهب لانه حكم فيما بينه وبين الله فإن كذب في الخبر به لم يلزمه حكمه كما لو قال ماصليت وقد صلى ، ولو قال علي يمين فهي كالتي قبلها وإن نوى القسم فقال أبو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي وقال الشافعي ليس يمين لان لم يأت باسم الله العظيم ولا صفته فلم يكن يميناً كما لو قال حلفت وهذا أصح إن شاء الله تعالى فإن هذه ليست صيغة اليمين والقسم وإنما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفاً وإن قدر ثبوت حكمها لزمه قل ماتنا وله الاسم وهو يمين ما وليست كل يمين موجبة لكفارة فلا يلزمه شيء ، ووجه الاول انه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يميناً كالصريح [فصل] وثبت عن النبي ﷺ انه أمر بإبرار القسم أو القسم رواه البخاري وهذا والله

(والثاني) ان اتقسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدرًا
(والثالث) ان ما ذكره من انراض والودع لم يعمد اتقسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به
فذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه

(الرابع) أن امانة الله المضافة اليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف اليه كما ذكر في الآيات والخبر
(الخامس) أن اللفظ عام في كل أمانة الله لان اسم الجنس إذا أضيف الى معرفة أود الاستفراق
فيدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فتعقد اليدين بها موجبة للكفارة كما لو نواها
(فصل) فان قال والامانة لافعلت ونوى الحلف بامانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للدفارة
وان أطلق فعلى روايتين :

(احدهما) يكون يميناً لما ذكرنا من الوجوه (والثانية) لا يكون يميناً لانه لم يضيفها الى الله تعالى
فيحتمل غير ذلك . قل أبو الخطاب: وكذلك إذا قال والعهد والميثاق والجبروت والمغظمة والامانات
فان نوى يميناً كان يميناً والا فلا، وقد ذكرنا في الامانة روايتين فيخرج في سائر ما ذكره
وجهان قايماً عليها .

(فصل) ويكره الحلف بالامانة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف

أعلم على سبيل النذب لاسبيل الايجاب بدليل ان أبا بكر رضي الله عنه قال أقسمت عليك يا رسول
الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ « لا تقسم يا أبا بكر » ولم يخبره ويحتمل ان يجب ابراره
اذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من ابرار أبي بكر لما علم من الضرر فيه، وإن أجابه الى
صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فإنه روي عن النبي ﷺ ان العباس جاءه
برجل ليأبيه على الهجرة فقال النبي ﷺ « لا هجرة بعد الفتح » قال العباس أقسمت عليك يا رسول
الله لتأبيني فوضع النبي ﷺ يده في يده فقال « ابررت - سم عمي ولا هجرة » فأجابه الى صورة المبايعه
دون ما قصد بيمينه

[فصل] وتستحب اجابة من حلف بالله لما روى ابن عمر قال . قال رسول الله ﷺ « من استعاذ
بالله فأعذوه ومن سألكم بالله فأعطوه ومن استجار بالله فأجبروه ومن أتى اليكم معروفاً فكافئوه
فان لم يجدوا فادعوا له حتى تعلموا ان قد كافأتموه » وعن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
« ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله : أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قوماً فسألهم بالله ولم يسألهم
بقراءة بينه وبينهم فتخلف رجل باعقابهم فعطاه سرّاً لا يعلم بعطيته الا الله عز وجل والذي أعطاه
وقوم ساروا اليهم حتى اذا كان النوم أحب اليهم مما يعدل به فوضعوهم فقام يملقني ويتلو كتابي،
ورجل كان في سرية فلقوا العدو فهزموا فاقبل بصدري حتى يقتل أو يفتح له، وثلاثة الذين يبغضهم
الله الشيخ الزاني والفقيير المحتال والغني الظالم » رواهما النسائي

بالامانة فليس منا» رواه ابو داود وروى عن زياد بن خدير^(١) أن رجلا حلف عنده بالامانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل : هل كان هذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الخلف بالامانة اشد النهي .

(فصل) ولا تنعقد اليمين بالخلف بمخلوق كالكمبة والانبيا وسائر المخلوقات ولا تنجب الكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخري وهو قول اكثر الفقهاء ، وقال أصحابنا الخلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة ، وروى عن احمد أنه قال إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فحنث فمليه الكفارة قال أصحابنا لانه أحد شرطى الشهادة فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله تعالى ، ووجه الاول قول النبي ﷺ «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» ولانه حلف بنير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الانبياء ولانه مخلوق فلم تنجب الكفارة بالخلف به كإبراهيم عليه السلام ولانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المائلة وكلام احمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب

(١) زياد بن خدير
الاسدي أبو الفيرة
روى عن عمر وعلي
رضي الله عنهما، روى
عنه الغني وإبراهيم
بن مهاجر وخص بن
حميد وهو ثقة قاله
الرازي

﴿ باب جامع الايمان ﴾

﴿ مسألة ﴾ (ويرجع في الايمان الى النية فان لم تكن له نية رجع الى سبب اليمين وما هيجا)
الايمان مبنية على نية الخالف فاذا نوى يمينته ما يحتمله انصرفت يمينته اليه سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفاً له ، فالموافق للظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصلى مثل ان ينوي باللفظ العام المعموم وبالمخالف الاطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر الى الافهام منها . والخالف يتنوع أنواعاً (أحدها) ان ينوي بالعام الخاص مثل ان يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة يريد لحماً بيمينته وفاكهة بيمينها (ومنها) ان يحلف على فعل شيء أو تركه مع اتفاقاً وينوي فعله أو تركه في وقت بيمينته مثل ان يحلف لا يتنهدى ويريد اليوم أولاً كلت يعني الساعة (ومنها) ان ينوي بيمينته غير ما يفهمه السامع منه كذا كرنا في المعارض في مسألة إذا تأول في يمينه فله تأويله (ومنها) ان يريد بالخاص العام مثل ان يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش يعني قطع كل ماله فيه منة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد حقاءها بترك اجتماعها بها في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلهما يريد قطع متبها به فتعلق يمينه بالانتفاع به أو بضمنه منها بما لها فيه منة عليه وبهذا قال مالك ، وقول أبو حنيفة والشافعي لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الحنث مخالفة ما وقعت عليه اليمين واليمين لفظه فلو أحسنه على ما سواه لاحسنه على ما نوى لا على ما خلف ولان النية بمجرد ما لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها ولنا انه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير عنه فتصرف يمينه اليه كالمعارض ،
(الغني والشرح الكبير) (٢٧) (الجزء الحادي عشر)

(مسئلة) قال (ولو حلف بهذه الاشياء كلها على شيء واحد حثت فعليه كفارة واحدة)

وجعلته أنه اذا حلف بجميع هذه الاشياء التي ذكرها الخرق وما يقوم مقامها او كرر اليمين على شيء واحد مثل أن قال والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً فليس عليه إلا كفارة واحدة روي نحو هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة واسحاق ، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحاد والاوزاعي ، وقال ابو عبيد فيمن قال علي عهد الله وميثاقه وكفاته ثم حثت فعليه ثلاث كفارات ، وقال أصحاب الرأي عليه بكل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيد والتفهم ونحوه عن الثوري وابي ثور وعن الشافعي قولان كالنخعيين ، وعن عمرو بن دينار أن كان في مجلس واحد يقولنا ، وإن كان في مجالس يقولهم ، واحتجوا بان أسباب الكفارات تكررت فتكررت الكفارات كالقتل لأدمي وصيد جرمي ولأن اليمين الثانية مثل الاولى فتقتضي ما تقتضيه

ولنا انه حث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كالأول قصد التأكيد والتفهم ، وقولهم انها أسباب تكررت لانسله فإن السبب الحث وهو واحد ، وإن سلمنا

وبيان احتمال اللفظ له انه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قل الله تعالى (ما يمكن) من قطعهم ولا يظلمون قتيلاً وإذا لا يؤتون الناس نقيراً) والقطعير لغة النواة والقتيل ما في شقتها والنقير النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بمينه بل نفى كل شيء ، وقال الخطيب يهيج بني المعجلان :

* ولا يظلمون الناس حبة خردل *

ولم يرد الحبة بمينها إنما أراد لا يظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس) أراد رجلاً واحداً (ان الناس قد جمعوا لكم) يعني أبا سفيان وقال (تدمير كل شيء بأمرها) ولم تدمير السماء والارض ولا مساكنهم ، وإذا احتمل اللفظ وجب صرف اليمين اليه اذا نواه لقول النبي ﷺ « وانما لامرئ ما نوى » ولأن كلام الشارع يحمل على مراده به اذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره . قولهم ان الحنث مخالفة ما عقد اليمين عليه قلنا وهذا كذلك فان اليمين إنما انقضت على ما نواه ولقوله مصر وفاقه وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله (فصل) ومن شرائط انصراف اللفظ الى ما نواه احتمال اللفظ له فان نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأكل خبزاً يعني به لا يدخل بيتاً فان يمينه لا تنصرف الى المنوي لانها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فأشبه ما لو نوى ذلك بشيء يمين

(مسئلة) [فإن لم تكن له نية رجع الى سبب اليمين وما هيجهما]

اذا عدت اليمين نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلائلها على النية فاذا حلف ليقتضيه حقه فهدأ فقتضاه قبله لم يحث اذا قصد أن لا يتجاوزوه أو كان السبب لا يقتضيه وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد

فينتقض بما اذا تكرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود اذا تكررت أسبابها فانها كفارات وبما اذا قصد التأكيد ، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي لان الكفارة بدل ولذلك يزداد بكبر الصيد وتستقدر بقدره فهي كدية اقل ولا على كفارة قتل الآدمي لانها أجريت مجرى البديل أيضاً لحق الله تعالى لانه لما أنلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه اعتاق رقبة لان المتق الإيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالاعتاق ، ثم الفرق ظاهر وهو ان السبب ههنا تكرر بكالاه وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك لان الحنث إما أن يكون هو السبب او جزءاً منه او شرطاً له بدليل توقف الحكم على وجوده وإياها ما كان فلم يتكرر فلم يميز الالحاق ثم وإن صح القياس بقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لعبد ما بينهما

(فصل) واذا حلف بميتاً واحدة على أجناس مختلفة فدل والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث في الجميع فكفارة واحدة لأعلم فيه خلافاً لان اليمين واحدة والحنث واحد فانه يفعل واحد من المحلوف عليه يحنث وتنحل اليمين ، وإن حلف أيماناً على أجناس فقال والله لا أكلت والله

وأبو ثور وقل الشافعي يحنث اذا قضاء قبله لانه يترك ما حلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاء بعده ولنا ان مقتضى اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فاذا قضاء قبله قد قضي قبل خروج الغد وزاده خيراً ولان مبنى الايمان على هذا ونية هذا يمينه تعجيل القضاء قبل خروجه فتملقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرخ به ، فان لم تكن له نية رجوع الى سبب اليمين فان كان يقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لان السبب يدل على النية ، وان لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الحنفي انه لا يبر إلا بقضائه قبله وقال القاضي يبر على كل حل لان اليمين للحنث على الفعل فتق عجله فقد أتى بالمقصود فيه فيبر كما لو نوى ذلك ، والاول أمح ان شاء الله تعالى لانه ترك فعل ما تنلوته يمينه لفظاً ولم تصرفها عنه نية ولا سبب فحنث كما لو حلف ليصوم من شعبان فصام رجياً ويحتمل أن ما قاله القاضي في القضاء خاصة لان عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل فتصرف اليمين المطلقة اليه .

[فصل] فأما غير قضاء الحق ككل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبده أو نحوه فتق عين وقتاً ولم ينو ما يقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله في وقته ، وذكر القاضي انه يبر بتعجيله عن وقته وحكي ذلك من بعض أصحاب في حنيفة .

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحنث كالصيام ، ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبمضه في وقته لم يبر لان اليمين في الاثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه ، فترك بمضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها .

لا شربت والله لا لبست فحنت في واحدة منها فعليه كفارة فان أخرجها ثم حنت في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لانعلم في هذا أيضاً خلافاً لان الحنث في اثنائية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الاولى فأشبهه مالو وطىء في رمضان فكفر ثم وطىء مرة أخرى فان حنت في الجميع قبل التكفير فعليه في كل يمين كفارة وهذا ظاهر كلام الحرقى . ورواه المروذي عن احمد وهو قول أكثر أهل العلم وقال ابو بكر تجزئته كفارة واحدة ورواها ابن منصور عن احمد قول القاضي وهي الصحيحة وقال ابو بكر ما نقله المروذي عن احمد قول لابي عبد الله ومذهبه ان كفارة واحدة تجزئته وهو قول اسحاق لانها كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس ، وإن اختلفت محالها بان يسرق من جماعة أو يزني بفساء

ولنا انهم أيمان لا يحنث في احدها من بالحنث في الاخرى فلم تتكفر احدهما بكفارة الاخرى كما لو كفر عن احدهما قبل الحنث في الاخرى وكلاهما مختلفا الكفارة وبهذا فارق الايمان على شيء واحد فانه متى حنت في احدهما كان حائثاً في الاخرى فان كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة وههنا تعدد الحنث فتعددت الكفارات ، وفارق الحدود فانها وجبت للزجر وتندرى .

(مسئلة) (وان حلف أن لا يبيع ثوبه الا بمائة فباعه بأكثر لم يحنث وان باعه بأقل حنث) لان قصده أن لا يبيعه بأقل منها فحنث اذا باعه بالاقل ولا يحنث اذا باعه بأكثر لان قرينة الحل تدل على ذلك والعرف فهو كما لو حلف ليقضينه حقه غداً فقضاه اليوم ، ومقتضى مذهب الشافعي انه يحنث اذا باعه بأكثر لمخالفته اللفظ

(مسئلة) (ومن حلف لا يبيع ثوبه بمشرة فباعه بها أو بأقل حنث وان باعه بأكثر لم يحنث) وقال الشافعي لا يحنث اذا باعه بأقل لانه لم تتناوله يمينه ولنا ان العرف في هذا أن لا يبيعه بها ولا بأقل منها بدليل انه لو وكل في بيعه انساناً وأمره أن لا يبيعه بمشرة لم يكن له بيعه بأقل منها ، ولان هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون المشرة والحكم يشهد بالتنبيه كسبوتة باللفظ ، وان حلف لا أشتريه بمشرة فاشتراه بأقل لم يحنث وان اشتراه بها أو بأكثر منها حنث لما ذكرنا ، ومقتضى مذهب الشافعي أن لا يحنث اذا اشتراه بأكثر منها لان يمينه لم تتناوله لفظاً

ولنا انها تناولته عرفاً وتنبهاً فكان حائثاً كما لو حلف أن ماله علي حبة فانه يحنث اذا كان عليه أكثر منها ، قيل لاحد رجل حلف لا يبتاع هذا الثوب من كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا ؟ قال هذا حيلة ، قيل له فان قال البائع أبيعك بكذا واهب لفلان شيئاً آخر ؟ قال هذا كله ليس بشيء وكرهه .

(مسئلة) (وان حلف لا يدخل داراً ونوى اليوم لم يحنث بالدخول في غيره)

بالشبهات بخلاف مسئلتنا ، ولأن الحدود عقوبة بدنية فالموالاة بينها ربما أفضت إلى التلف فاجتزئ به بأحدها وههنا الواجب اخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكثير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف

(مسئلة) قال (ولو حلف على شيء واحد يمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها)

هذا مثل الحلف بالله وبالظهار ويعتق عبده فإذا حث فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد لأن تداخل الاحكام انما يكون مع اتحاد الجنس كالحود من جنس والكفارات ههنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقة والقذف والشرب

(مسئلة) قال (ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين)

نص على هذا احمد وهو قول ابن مسعود والحسن وعنه ان الواجب كفارة واحدة ، وهو

لان قصده يتعلق باليوم فاخص الحث بالدخول فيه دون غيره

(مسئلة) (وان دعي الى غداء فحلف لا يتغدى اختصت يمينه به اذا قصده لما ذكرنا)

(مسئلة) (وان حلف لا يشرب له الماء من العطش يقصد قطع منته حث بأكل خبزه واستعارة دابته وكل ما فيه المنة)

لان ذلك للتنبيه على ما هو أعلى منه كقول الله تعالى (ولا يظلمون قليلا) يريد لا يظلمون شيئا وقال الشاعر:

ولا يظلمون الناس حبة خردل

(مسئلة) (وان حلف لا يلبس ثوبا من غزلها يقصد قطع منته فباعه واشترى بثمنه ثوبا فلبسه حث وكذلك ان انتفع بثمنه)

هذه المسئلة أصل فرع قد تقدم ذكره في أول الباب وهو ان الأسباب معتبرة في الايمان بتعدي الحكم بتعديها فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتقطع المنة به حث بالانتفاع به في غير اللبس لانه نوع انتفاع به تلحق المنة به ، فان لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحث الا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة ، فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو ياعه وأخذ منه لم يحث لعدم تناول اليمين له لفظا ونية وسببا

(فصل) فان فعل شيئا لها فيه منة عليه سوى الانتفاع بالثوب وبموضعه مثل ان سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوبا لها غير الثوب المحلوف عليه لم يحث لان المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به او بما حصل به فلم يمتد الى غيره لاختصاص اليمين والسبب به

قياس المذهب ومذهب الشافعي وأبي عبيد لان الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحدة والحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئته كفارة واحدة ووجه الأول ما روى مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ «من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين مبر من شاء بر ومن شاء فجر» رواه الأثرم ولان ابن مسعود قال عليه بكل آية كفارة يمين ولم يعرف مخالفاً له في الصحابة فكانوا جميعاً قالوا أحده وما أعلم شيئاً يدفعه، ويحتج أن كلام أحمد: في كل آية كفارة على الاستحباب إن قدر عليه فإنه نال عليه بكل آية كفارة فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ورده إلى واحدة عند المعجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والبالغة في تعظيمه كما أن عائشة اعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة لقول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) وهذه يمين فتدخل في عموم الأيمان للنقطة ولانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان ولان إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى اللغو من البر والتقوى والإصلاح بين الناس

(فصل) وان امتنت امرأتين عليه بثوب حلف أن لا يلبسه قطاً لمتها فاشترى غيرها ثم كساه إياه أو اشترى الخائف ولبسه على وجه لامة لما فيه فيه وجهان

(أحدهما) يبحث لحالته يمينه لفظاً ولان لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الاخذ به عموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولانه لو خاصته امرأة لم تقال نسائي طوائف طلقن كلهن ولو كان سبب الطلاق واحدة كذا هنا

(والثاني) لا يبحث لان السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالنوي أو كالأخصصه بقربة لفظية:

(مسئلة) (ان حلف لا يأوي معها في دار يريد جفاتها ولم يكن للدار سبب يهيج يمينه فأوى معها في غيرها حث)

وهذه المسئلة أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفاتها بترك الأوي معها لم يكن للدار أثر في يمينه كذا ذكر الدار كدله وكأنه حلف لا يأوي معها فلذا أوى معها في غيرها حث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هنا بمنزلة سؤال الأعرابي رسول الله ﷺ واقمت علي نهار رمضان فقال «هاتق رقبة» لما كان ذكره أهله لأثره في إيجاب الكفارة جفاتها من السبب وصار السبب الواقع سواء كان للأهل أو لغيره وان كان للدار أثر في يمينه مثل أن يكره سكانها أو خوصم من أهلها أو امتن عليه بها لم يبحث إذا أوى معها في غيرها لانه قصد يمينه الجفاء في الدار يمينها فلم يخالف ما حلف عليه

لان من علم أنه يحثه تلزمه هذه الكفارات كلها ترك الحلف عليه كائناً ما كان وقد يكون براً وتقوى واصلاحاً فتمنعه منه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجمعوا الله عرضة لايمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يعلق أجرانته كفارة واحدة نص عليه أحد

(مسئلة) قال (وعن أبي عبد الله فيمن حلف بنحر ولده روايتان أحدهما كراهة يمين والاخرى بذيبح كبشا)

اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده نحو ان يقول ان فعلت كذا فله علي أن اذبح ولدي أو يقول ولدي فبحر ان فعلت كذا أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط فمن أحد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لان هذا نذر معصية أو نذر لجاح وكلاهما يوجب الكفارة ، وهو قول ابن عباس . فانه روي عنه أنه قال لامرأة نذرت ان تذبح ابنها لا تتحري ابنك وكفري عن يمينك .

وان عدم السبب والنية لم يحث إلا بفعل ما تناوله لفظه وهو الاوي معها في تلك الدار بعينها لانه لم يجب اتباع لفظه إذا لم يكن سبب ولا نية تصرف اللفظ عن مقتضاه أو تقتضي زيادة عليه ومعنى الاوي الدخول فن حلف لا ياوي معها فدخل معها الدار حثت لئلا تكن لبثهما أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى (اذ اوينا الى الصخرة) قال أحدكم كان ذلك إلا ساعة أو ما شاء الله يقال اويت انا واويت غدي قال الله تعالى (اذ اوى الفتية الى الكهف) وقال تعالى (وآويناها الى ربوة)

(فصل) وان برها بهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحث سواء كان الدار سبب في يمينه أو لم يكن لانه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحث بنيره ذن حلف ان لا ياوي معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل ان كان السبب امتنانها بها عليه فلك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحث؟ على وجهين مضى ذكرهما وتعليقهما

(فصل) وان حلف لا يدخل عليها بيتاً فدخل عليها فيما ليس ببيت فحكمه حكم المسئلة التي قبلها ان قصد جفائها ولم يكن نية سبب هرج يمينه حثت والا فلا وان دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حثت وكذلك ان لم يقصد شيئاً، وان استثناءه بقلبه ففيه وجهان (أحدهما) لا يحث كما لو حلف ان لا يسلم عليها فلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فانه لا يحث (والثاني) يحث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي منهم فحث به كما لو لم يقصد استثناءها، وفارق السلام فانه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح ان يقال السلام عليكم الا فلانا ولان السلام قبل يتناول ما يتناوله الضمير في هلينكم

(والرواية الثانية) كفارته ذبح كبش ويطعمه المساكين ، وهو قول أبي حنيفة ويرى ذلك عن ابن عباس أيضاً لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم بذبح ولدهم وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ، ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله لا يأمر بالفتنة ولا بالأمم ، وذبح الولد من كبار الأمم قال الله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) وقال النبي ﷺ « أكبر البائتر أن يجعل له نداء وهو خلقك » قيل ثم أي ؟ قل « إن قتل ولدك خشية أن يعلم منك »

وقال الشافعي ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء ، لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا يجب به كفارة لقول النبي ﷺ « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » وقوله عليه السلام « ومن نذر أن يصي الله فلا يصمه »

ولنا قوله عليه السلام « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام « النذر حلفه وكفارته كفارة يمين » فيكون بمنزلة من حلف ليدبحن ولده وقولهم أن النذر للذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لأن إبراهيم لو كان مأوراً بذبح كبش لم يكن

والضبير عام يصح أن يراد به الخاص فصح أن يراد به من سواها وانما لا يتأتى فيه هذا وإن دخل بيتاً لم يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كال دخول عليها ناسياً فيه روايتان فإن قلنا لا يبحث بذلك فخرج حين علم بها لم يبحث وكذلك أن حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يبحث وإن أقام معها قبل بحث ؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام فهل يبحث ؟ على وجهين (مسئلة) (وإن حلف لئلا لا يخرج إلا بأذنه فخرج أو على زوجته فطلها أو على عبده فاعتقه ونحوه يريد ما حرام كذلك فعلت يمينه وإن لم تكن له نية انحلت يمينه أيضاً)

ذكره الحنفي لأن الحلال تصرف اليمين اليه وذكر في موضع آخر أن السبب إذا كان يقتضي التسميم عمنها به وإن أقتضى الخصوص بمنزلة من نذر لا يدخل بلاداً لعظم رآه فيه فزال الظلم فقال أحمد النذر يوفي به ، قل شيخنا والاول اولى لأن السبب يدل على النية فصار كل تنوي سواء ، وإن خلفه لا رأيته منكراً إلا رخصته إلى قلنا انما يقتضي فعله انحلت يمينه أن نوى ما دام قاضياً وإن لم ينو احتمال وجهين وقد ذكرنا في أول الباب أن النية إذا عدت نذرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلائله على النية فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار وكل سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لصرد لحقه منها أو منه عليه بها اختصت يمينه بها عوان كل من غيظ لحقه من المرأة يقتضي جفائها لا أثر للدار فيه تعلق بأويه معها في كل دار ومثله إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها أن كان سببه اللثة عليه منها فكيفما انتفع به أو شتمته حشموه أن كل سبب يمينه خشوة غزلها أو ودائه لم تعد يمينه لبسه وقد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتعلق اليمين به وقد ثبت أن كلام الشارع إذا

الكبش فداء ولا كان مصداقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدى بالكبش وهذا أمر اختص إبراهيم عليه السلام لا يتعداه إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ثم لو كان إبراهيم مأثوراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصي

(فصل) وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي ففيه أيضاً عن أحمد روايتان، وعن ابن عباس أيضاً فيه روايتان نقل ابن منصور عن أحمد فيمن نذر أن ينحر نفسه إذا حدث بذبح شاة وكذلك إن نذر ذبح أجنبي لانه روي عن ابن عباس في الذي قال أنا أبحر فلاناً فقال عليه ذبيح كبش، ولانه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كمنذر ذبح ابنه (وإثباته) عليه كفارة يمين لانه نذر معصية فكان موجه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم

وروي الجوزجاني بإسناده عن الأوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال : جاء رجل إلى ابن عمر فقال اني نذرت ان أبحر نفسي قال فتجهبه ابن عمر وأقف منه ثم أتى ابن عباس فقال له اهد مائة بدنة ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال له أرأيت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك ؟ إنما

كان خاصاً في شيء اسبب عام تعدى إلى ما وجد فيه السبب لنصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة ثبت الحكم في كل ما وجد فيه معناها كذلك في كلام الأديم مثله، فلما ان كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعي إلى غداء خلف لا يتعدى أو حلف ان لا يقعد فلان كانت له نية فيمينته على ما نوى وإن لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين (أحدهما) ان اليمين محمولة على العموم لان أحمد سئل عن رجل نذر لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم فقال النذر يوفي به يعني لا يدخله . ووجه ذلك ان لفظ الشارح إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الاخذ بعوم اللفظ لا بخصوص السبب كذلك يمين الحائض وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده ان لا يخرج الا بأذنه فعتق العبد وطلعت المرأة وخارجاً بغير أذنه لا يحنث لان قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها وإنما يملك منع الزوجة أو العبد مع ولايته عليهما فكأنه قال مادماً في ما سكي، ولان السبب يدل على النية في الخصوص كدلالاته عليها في العموم ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك اذا وجد ما يدل عليها . ولو حلف لأمال لا يخرج الا بأذنه فعزل أو حلف لا يرى منكرآ الا رفعه إلى فلان القاضي فعزل فيه وجهان بناء على ما تقدم (أحدهما) لا تنحل اليمين بعزله قال القاضي هذا قياس للذهب لان اليمين اذا تعاقبت يمين موصوفة تعلقت باليمين وإن تغيرت الصفة وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي (والوجه الآخر) تنحل اليمين بعزله وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يقال رفعه اليه الا في حال ولايته . فلي هذا ان رأى للذكر في ولايته فامكنه رفعه فلم يرفعه اليه حتى عزل لم يبر برفعه اليه في حال العزل وهل يحنث بعزله ؟ فيه وجهان

هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب إليه ثم رجع إلى ابن عباس فأخبره فقال :
أصاب عبد الرحمن ورجع ابن عباس عن قوله ، والصحيح في هذا أنه نذر ممضية حكمه حكم نذر
سائر العاصي لا غير

(فصل) قال أحمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحد كبشاً
وتكفر بعينها وهذا على قوله أن كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش ، جعل عن كل واحد كبشاً لأن لفظ
الواحد إذا أضيف اقتضى التميم فكان عن كل واحد كبش ، ذنعت بنذرها واحداً فأنما عليها
كبش واحد بدليل أن إبراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فذبح بكبش واحد ولم يندغير
من أمر بذبحه من أولاده وكذا ههنا ، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بني إن بلغوا عشرة لم يند
منهم إلا واحداً ، وسواء نذرتهم جميعاً أو عنت واحداً غير معين فأما قول أحمد وتكفر بعينها فيحتمل أنه
أراد أن ذبح الكبش كفارة بعينها ويحتمل أنه كان مع نذرها يمين ، وأما على الرواية الأخرى تجزئها
كفارة يمين على ما سبق

(أحدهما) يبحث لأنه قد فات رفقه إليه فاشبهه بالو مات (والثاني) لا يبحث لأنه لم يتحقق فواته لاحتمال
أن يلي فرفقه إليه بخلاف ما لو مات فإنه يبحث لأنه قد تحقق فواته ، وإن مات قبل إمكان رفقه إليه
حنت أيضاً لأنه قد فات فاشبهه بالو حلف ليضر بن عبده في غدت فبات العبد اليوم ويحتمل أن لا يبحث
لأنه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فاشبهه السكره ، وإن قلنا لا تنحل يمينه فمزل رفقه إليه بعد عزله بذلك
(فصل) وإن اختلف السبب والثنية مثل أن أمنت عليه امرأته بغزها غلف أن لا يلبث ثوباً
من غزها ينوي اجتباب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت الثنية على السبب وجهاً واحداً
لأن الثنية واقعة مقتضى اللفظ وإن نوى يمينته ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخرقى وقول
القاضي يقدم السبب لأن اللفظ ، ظاهر في العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه لأن السبب
هو الأمتنان وظاهر حله قصد قطع المنة فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين والأول أصح لأن السبب
أما اعتبر لدلالته على القصد فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق إلا اللفظ
بسمومه والثنية تخصه على ما بيناه فيما مضى

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (فإن عدم ذلك رجع إلى التمين - يعني إذا عدمت الثنية والسبب
رجع إلى التمين - فإذا حلف لا يدخل دار فلان هذه قد خالها وقد صارت قضاء أو حماماً أو مسجداً أو
بأهها فلان ، أو لا لبست هذا التمين فجعله سر أو لبس أو عمامة أو لبس ، أو لا كلمت هذا الصبي فصار شيخاً
أو امرأة فلان أو صديقة فلان أو غلامه مسجداً فطلقت الزوج وتزالت الصداقة وعق المبدف كلمتهم ، أو لا أكلت
سلم هذا الحبل فصار كبشاً أو لا أكلت هذا الرطب فصار تمرأ أو دبساً أو خلأ أو لا أكلت هذا اللبن فتغير
أو عمل منه شيء فأكله حنت في ذلك كله ويحتمل أن لا يبحث)

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف بعتق مائلك فحث عتق عليه كل مائلك من عبيده وإمائته ومكاتيبه ومدبريه وأمهات أولاده وشقص يملكه من مملوكه)

معناه اذا قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر او عتق او فكل مائلك حر ان هذا اذا حث عتق مائلكه ولم تن عنه كفارة . روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس فيه قال ابن ابي ليلى والثوري ومالك والاوزاعي والليث والشافعي واسحاق ، وروي عن ابن عمر وابي هريرة وعائشة وابي سلمة وحفصة وزينب بنت ابي سلمة والحسن رابي ثور تجزئه كفارة يمين لانها يمين فتدخل في عموم قول الله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين)

وروي عن ابي رافع قال : قالت مولاتي ليلى بنت العجاء كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدي وهي يهودية وهي نصرانية ان لم تفرق بينك وبين امرأتك قال فأتيت زينب بنت ام سلمة ثم أتيت حفصة إلى أن قال ثم أتيت ابن عمر فجاء معي اليها فقام على الباب فلم فقال أمن حجارة انت ام من حديد أفتك زينب ، وأفتك أم المؤمنين ، كفري عن يمينك ، وخلي بين الرجل وامرأته . رواه الاثرم والجوزجاني مطولا

وجلة ذلك أنه اذا حلف على شيء عينه بالاشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل من حالين (أحدهما) أن يأكله رطباً فيحث بلا خلاف بين الجميع لكونه قبل ما حلف على تركه صريحاً (الثاني) أن تتغير صفته فذلك خمسة أقسام

(أحدها) أن تستحيل أجزاءه ويتغير اسمه مثل أن حلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أولاً أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فلا يحث لأنه زال اسمه واستحالت أجزاؤه وعلى قياسه لا شربت هذا الخمر فصار خلا وشربه

(القسم الثاني) تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن حلف لا أكلت هذا الرطب فصارت تمرّاً ، أو لا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً ، أولاً أكلت هذا الحمل فصار كبشاً ، أو لادخات هذه الدار فدخلها بعد تغيرها^(١) وقاله ابو يوسف في الحنطة اذا صارت دقيقاً وللشافعي في الرطب اذا صار تمرّاً والصبي اذا صار شيخاً والحمل اذا صار كبشاً وجهان وقالوا في سائر الصور لا يحث لان اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً

ولنا ان عين المحلوف عليه باقية فحث كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه او لا لبست هذا الفزل فصارت ثوباً ولبسه او لا لبست هذا الرداء قلبه بعد أن صار قميصاً او سراويل ، وقارق البيضة اذا صارت فرخاً لان أجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى ولم يبق عينها ولانه لا اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لا أكلت زيدا فهذا فقير اسمه أو لا أكلت صاحب الطليسان

(١) سقط من
الاصل هنا كلام كثير
يراجع في المتن

ولنا أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والعتق في معناه ولأن العتق ليس يمين في الحقيقة إنما هو تعليق على شرط فأشبه الطلاق فاما حديث أبي رافع قال أحمد قال فيه «كفري بينك وأعتقي جاريثك» وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها

(فصل) فاما ان قال فان فعلت فله علي أن اعتق عبدي أو أحرره أو نجو هذا لم يعتق بحثه وكفر كفارة يمين على ما ذكرنا في نذر اللجاج لأن هذا لم يعلق عتق العبد إنما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذي قبله

(فصل) وإذا حث عتق عليه عبيده وأماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبوه والاشخاص التي يملكها من العبيد والاماء وبهذا قال أبو ثور والمرني وابن النذر . وعن أحمد رواية أخرى لا يعتق الشقص إلا أن يتوبه ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد ، وقال أبو حنيفة وصاحباؤه

فكله بعد بيعه ولأنه متى اجتمع التبعين مع غيره فما يعرف به كل الحكم للتعين كما لو اجتمع مع الإضافة

(القسم الثالث) تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا يكتب زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فعلق الزوجة وباع العبد والدار فكلهمها ودخل حث وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحث إلا في الزوجة لأن الدار لا توالى ولا تعادى وإنما الامتناع لأجل مالها فتعلق اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد في الغالب ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التعين والإضافة كان الحكم للتعين كما لو قال والله لا أكتب زوجة فلان ولا صديقه وما ذكره لا يصح في العبد لأنه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالها فانه يحث بدخولها بعد بيع مالها إياها

(القسم الرابع) إذا تغيرت صفة بما يزيل اسمه ثم عادت كمقص انكسر ثم أعيد وقلم كسر ثم بري وسفينة تقضت ثم أعيدت فانه يحث لأن أجزاءها واسمها موجودان فأشبه مالو لم يتغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفة بما لا يزيل اسمه كاحم شوي وعبد بيع ورجل مرض فانه يحث به بخلاف فعله لأن الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل، ولا زال التغيير فحث به كما لو لم يتغير حاله (فصل) وإن قال والله لا أكتب سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب الطيلسان، أو لا أكتب هنداً امرأة سعداً أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقاً لمق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمراً وكلهم حث لأنه متى اجتمع الاسم والإضافة غلب الاسم بمجرىه مجرى التعين في تعريف المحل

(فصل) ولو حلف لا يابس هذا الثوب وكان رداء في حال خلفه فارتدى به أو انزراً واعتم به

واسحاق لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعي لانه خارج عن ملك سيده وتصرفه فلم يدخل في اسم مملوكه كالمحرر ، وقال الربيع سمعي من الشافعي انه يعتق ولنا انه مملوكه فيعتق كالمدبر ودليل كونه مملوكه قوله عليه السلام « المكاتب عبد ماني عليه درهم » وقوله لعائشة « اشترى بريرة وأعفتها » وكانت مكاتبه ولا يصح شراء غير المملوك ولا غتته ولانه يصح اعتاقه بالاجماع وأحكامه أحكام الميبد ولانه مملوك فلا بد له من مالك ولانه يصح اعتاقه بالمباشرة فدخل في العتق بالتعليق كسائر عبيده . وأما الشقص فانه مملوك له قابل لتحريره فيدخل في عموم لفظه

(فصل) فان قال عبد فلان حر ان دخلت الدار ثم دخلها لم يعتق العبد بغير خلاف لانه لا يعتق باعتاقه ناجزاً فلا يعتق بالتعليق أولى وهل تلزمه كفارة يمين؟ فيه عن احمد روايتان ذكرهما ابن أبي موسى (احدهما) عليه كفارة لانه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كالمو قال الله علي أن أعتق فلاناً

او جملة قيصاً او سراويل او قباء فلبسه حنث، وكذلك ان كان قيصاً فارتدى به او سراويل فانزرها وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لانه قد لبسه ، وان قال في يمينه لالبسته وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لان اليمين وقمت على ترك لبسه رداء ، وكذلك ان نوى يمينه في شيء من هذه الاشياء مادام على تلك الصفة والاضافة وما لم يتخير في هذه المسائل المذكورة في هذا الفصل والذي قبله لقوله عليه السلام « وانما لامرئيه مانوى »

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (فان عدم ذلك رجعنا إلى ما يتناوله الاسم . والاماء تنقسم ثلاثة اقسام شرعية وحقيقية وعرفية)

وجملة ذلك أن الاماء تنقسم على ستة أقسام (أحدها) ماله مسمى واحد كالرجل والمرأة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين الى مسماه بغير خلاف (والثاني) ماله موضوع شرعي وموضوع لقوي كالوضوء والصلاة والطهارة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع فهذا يتصرف اليمين عند الاطلاق الى الموضوع الشرعي دون اللغوي لانعلم أيضاً فيه خلافاً إلا ما ذكره فيما يأتي إن شاء الله

(الثالث) ماله موضوع حقيقي ومجاز لم يستعمل أكثر من الحقيقة كالاسد والبحر فيمين الخائف ينصرف عند الاطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لان كلام الشارع اذا ورد مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين (الرابع) الاماء العرفية ، وهي ما يشتهر مجازها حتى تصير الحقيقة معنوية فيه فهذا على ضروب

(أحدها) ما يطلب على الحقيقة بحيث لا يسلها أكثر الناس كالراوية وهي في العرف اسم للمزادة

(والثانية) لا كفارة عليه لانه حلف باخراج مل غيره فلم يلزمه شيء كما لو قال مال فلان صدقة ان دخلت الدار ولانه تعاقب العتق على صفة فلم يجب به كفارة كسائر التعليق . وأما اذا قال لله علي ان أعتق عبداً فانه نذر فواجب الكفارة لكون النذر كاليهين وليس كذلك ههنا فانه إنما علق العتق على صفة فوجود الصفة أثر في جمل المعلق كالمنجز ولو نجح العتق لم يلزمه شيء فذلك ههنا (فصل) فان قال ان فعلت كذا قال فلان صدقة او فلي فلان حجة او قال فلان حرام عليه او هو بريء من الاسلام وأشبه هذا فليس ذلك يمين ولا يجب به كفارة ولا ندلم بين أهل العلم فيه خلافاً لانه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ماورد الشرع به

(مسئلة) قال (ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده وسواء كانت الكفار صوماً أو غيره إلا في الظهار والحرام فعليه الكفارة قبل الحنث)

الظهار والحرام شيء واحد وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في وجوب تقديم كفارته على الوطء والاصل فيه قول الله تعالى (فتحرير رقبتين قبل أن يأتيا) فأما كفارة سائر الايمان فانها تجوز قبل الحنث وبعده صوماً كانت او غيره في قول

وفي الحقيقة اسم لما يستق عليه من الحيوانات ، والظلمية في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظمن عليها ، والمنذرة والنائط في العرف الفضلة المستقدرة ، وفي الحقيقة المنذرة فناء الدار ولذلك قال علي رضي الله عنه قوم ما لكم لا تنظفون عذراتكم؟ يريد أفضيتكم ، والنائط المعائن من الارض . فهذا وأشباهه يصرف بين الحالف إلى المجاز دون الحقيقة لانه الذي يريد يمينه ومنهم من كلامه فأشبه الحقيقة في غيره

(الضرب الثاني) أن يخص عرف الاستعمال بهض الحقيقة بالاسم الموضوع ويتنوع أنواعاً ذكرها إن شاء الله في المسائل كالدابة والريحان وغير ذلك

(فصل) في الاسماء الشرعية ، اذا حلف لا يبيع فباع يميناً فاسداً أو لا ينجح فنكح فنكحاً فاسداً لم يحنث إلا أن يضيف اليمين الى شيء لا يتصور فيه الصحة مثل أن يحلف أن لا يبيع الحر او الحر فيحنث بصورة البيع

إذا حلف أن لا يبيع ولا ينجح انصرف الى الصحيح دون الفاسد وبهذا قل الشافعي ، وقال ابو حنيفة اذا قال لبيد ان زوجتك او بعتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق ، وان باعه يميناً فاسداً يملك به حنث لان البيع ينصرف الى الصحيح بدليل قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وأكثر الفاظه في البيع إنما تنصرف الى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرها وما ذكره من ثبوت الملك به ممنوع ، وقال ابن أبي موسى لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد؟ على

أكثر أهل العلم ، وبه قال مالك . ومن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد رضي الله عنهم وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والاوزاعي والثوري وابن المبارك واسحاق وابو عبيد وابو خيثمة وسليمان بن داود ، وقال أصحاب الرأي لا تجزئ الكفارة قبل الحنث لأنه تكفير قبل وجود سببه فأشبهه ما لو كفر قبل اليقين . ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذ هو هنك الاسم للمعظم المحترم ولم يوجد ، وقال الشافعي كقولنا في الاعتاق والاطعام والكسوة وكقولهم في الصيام من أجل أنه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لتغير مشقة كالصلاة

ولنا ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال : قال لي رسول الله ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير » رواه أبو داود ، وفي المنظر « وأتت الذي هو خير » رواه البخاري والاثرم ، وروى أبو هريرة وأبو الدرداء وعدي بن حاتم عن النبي ﷺ فهو ذلك رواه الاثرم وعن أبي موسى عن النبي ﷺ أنه قل « اني إن شاء لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير - أو - أتيت الذي هو خير وكفرت عن

روايتين ، وقال أبو الخطاب ان نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فبلى وجهين ، وقال ابن أبي موسى ان تزوجها زواجا مختلفاً فيه أو ملك مائكا مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً

ولنا أنه نكاح فاسد ويبع فاسد فلم يحنث بهما كالمعتق على فسادها .

(فصل) وللأضي والمستقبل سواء في هذا وقال محمد بن الحسن إذا حلف ما تزوجت ولا صليت ولا بعت وكان قد فعله فاسداً حنث لان للأضي لا يقصد منه إلا الاسم والاسم يتناول ، والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القرية

ولنا أن ما لا يتناول الاسم في المستقبل لا يتناول في للأضي وكغير السمي وما ذكره لا يصح لان الاسم لا يتناول إلا الشرعي ولا يحصل

(فصل) فإن حلف لا يبيع فباع يميناً فيه الخيار حنث ، وقال أبو حنيفة لا يحنث لان الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبهه البيع الفاء .

ولنا أنه بيع صحيح شرعي فيحنث به كالبيع ان لازم وما ذكره ممنوع فإن بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له فكذلك قبله

(فصل) وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل للزوج والمشتري لم يحنث وبهذا قل أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لان البيع والنكاح عقدان لا ينان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الإيجاب بدونه فلم يحنث به

يعني « رواه البخاري ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم) وقوله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقول النبي ﷺ « وكفر بيمينك » وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكره فإن الحنث شرط وليس بسبب وتجبيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز بدليل تسجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول وكفارة ائتمل بعد الجرح وقبل الزهوق، قال ابن عبد البر العجب من أصحاب أبي حنيفة أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها ، والحجة في السنة ومن خلفها محجوج بها فاما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض وفرقوا بين ما جمع بينه النص ، ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع

(فصل) فاما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لأنه تقديم للحكم قبل سببه فلم يحز

(فصل) وإن أضاف اليمين في البيع والشكاح إلى ما يتصور فيه الصحة كالخمر والخنزير والحرم حنث كصورة البيع لأنه يقتدر حل يمينه على عقد صحيح فتعين محله ويحتمل أن لا يحنث لأنه ليس يبيع في الشرع

(مسئلة) (وذكر الناضي فيمن قال لامرأته ان سرقته مني شيئاً ويمينه فأنت طالق فضلت لم تغلق) لأن البيع الشرعي لم يوجد (١) والاول أولى لأن صورة البيع وجدت

(فصل) وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح لا نعلم فيه خلافاً لأن ذلك يحصل به السعي الشرعي فتناولته يمينه ، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم تكن وسواء تزوج نظيرتها أو أطل منها إلا أن يحال على حل يمينه بتزويج لا يحصل للقصد مثل أن يواطى امرأته على نكاح لا يفيها به فلا يبر وبهذا قال أصحابنا إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك لأنه قصد في تزويجها ولا يحصل إلا بذلك ولنا أنه تزوج تزويجاً صحيحاً يبر به كما لو تزوج نظيرتها والدخول غير مسلم فإن النفي يحصل بمجرد الخطبة وإن حصل بما ذكره زاد في النفي فلا يلزمه الزيادة على النفي الذي يحصل بما تناوله يمينه كما أنه لا يلزمه نكاح اثنين ولا ثلاثة ولا أطل من نظيرتها والذي تناوله يمينه بمجرد التزويج وذلك لو حلف لا يتزوج على امرأة حنث بهذا فكذلك يحصل البر به لأن للسعي واحد فما تناوله النبي تناوله في الإثبات وإن لا يبر إذا تزوج تزويجاً لا يحصل به النفي كما ذكرنا من الصور ونظائر حالان معنى الإيمان على المقاصد والنيات ولم يحصل مقصوده ولأن التزويج يحصل هنا حيلة على التخلص من

كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح
(فصل) والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى بعده أفضل عند أحمد
وهو قول الشافعي ومالك والثوري لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة القمة
ولنا أن الأحاديث الواردة فيه فيها تقديم مرة وتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ولأنه تعجيل
مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل ، وما ذكره
معارض بتعجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه ، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب
تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين

(فصل) وإن كان الحنث في اليمين محظوراً فعجل الكفارة قبله فيه وجهان
(أحدهما) تجزئه لأنه عجل الكفارة بعد سببها فاجزأته كما لو كان الحنث مباحاً
(والثاني) لأنه تجزئه لأن التعجيل رخصة فلا يتباح بالمعصية كالقصر في سفر المعصية والحديث
لم يتناول المعصية فإنه قال إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفره وهذا لم ير غيرها
خيراً منها ولا أصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا

بميته بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حياته وقد نص أحمد على هذا قتل إذا حلف ليتزوجن
على امرأته فتزوج بمجوز أو زنجية لا ير لانه أراد أن يغيظها ويغيبها وبهذا لا تغار ولا ثقة
فعلاه أحمد بما يغيظ به الزوجة ولأن الغيظ لا يتوقف على ذلك ، ولو قدر أن تزوج المجوز
يفيظها والزنجية لير به وإنما ذكره أحمد لأن الغالب أنه لا يغيظها لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك
حيلة لئلا يغيظها وير به

(فصل) وإن حلف لا تسري فوطئ جاريته حث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي لا يحنث
حتى يوطئ فينزل فلا كان أو خصياً وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس لأن
التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون في السر قال الله تعالى (ولكن لاتواعدوهن
سراً) وقال الشاعر :

فلن تطالبوا سرها لاغنى ولن تسلموها لأزهادها
وقال الآخر لتدزعت بسباسة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السرا مني
ولأن ذلك حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال ولا التحصن كسائر الأحكام
(مسألة) (إذا حلف لا يصوم لم يحنث حتى يصوم يوماً)

هذا إذا لم يسم عدداً ولم ينو وأقل ذلك صوم يوم لا خلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم
مفرداً أقل من يوم فلهذا لانه اليقين

﴿مسئلة﴾ قل (وإذا حلف فقال ان شاء الله تعالى فان شاء فعل وإذا شاء ترك ولا مارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام)

وجلة ذلك ان الحالف اذا قل ان شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء فان ابن عمر روى عن بي رضي الله عنه انه قال « من حلف فقال ان شاء الله فقد استثنى » رواه ابو داود وأجمع العلماء على حقيقته استثناء وأنه متى استثنى في يمينه لم يحث فيها والاصل في ذلك قول النبي ﷺ « من حلف ان شاء الله لم يحث » رواه الترمذي

وروى ابو داود « من حلف فاستثنى فان شاء رجع وإن شاء ترك » ولانه متى قال لأفعلن شاء الله قد علمنا انه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فان ما شاء الله كان ومتى يشأ لم يكن . اذا ثبت هذا فانه يشترط ان يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما دم أجنبي ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه فأما السكوت لانتفاع نفسه او صوته او عي عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبت حكمه وبهذا قل مالك والشافعي

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يصلي لم يحث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة) وفيه روايتان احدهما (يجزئه ركعة تقامها اسماعيل بن سعيد لان أقل الصلاة ركعة ذن الوتر صلاة مشروعة بي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه انه تطوع بركعة واحدة)
(والثانية) لا يجزئه إلا ركعتان وبه قال أبو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان جب حل اليمين عليه وقد قيل انها يجب ركعتان في النذر لانه واجب ، أما الوتر فهو نفل ولان كمة لا تجزى في الفرض فلا تجزى في النفل قياساً عليه وكالسجدة وللشافعي قولان كالروايتين ال القاضى ان حلف لا صليت صلاة لم يحث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة على ما ذكرنا ن حلف لا يصلي حث بالكبير وهذا اشبه ما إذا قال لزوجته ان حضت حيضة فأنت طالق فانها تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، ولو قال ان حضت طلقت بأول الحيض لانه إذا شرع الصلاة يسمى مصلياً . قال شيخنا : يحتمل أن يخرج على هذا الروايتين فيمن حلف بفعل شيئاً فعل بمضه

(فصل) وإن حلف لا يهب زيداً شيئاً ولا يوصي له ولا يصدق عليه فعل ولم يقبل زيد حث حلف لا يهب زيداً شيئاً او لا يعيره فأوجب ذلك ولم يقبل زيد حث ذكره القاضي وهو قول حنيفة وابن شريح لان الهبة و"مارية لا عوض فيها فكان مساهماً الايجاب والقبول شرط لنقل ك وإيس هو من السبب فيجب بمجرد الايجاب فيه كالوصية وقال الشافعي لا يحث بمجرد الايجاب ، عقد لا يتم الا بالقبول فلم يجب بمجرد الايجاب كالنكاح والبيع ، فأما الهدية والوصية والصدقة

والثوري وابو عبيد وأصحاب الرأي وأسحاق لان النبي ﷺ قال « من حلف فاستثنى » وهذا يقتضي كونه عقيب ولان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخير للبند والاستثناء بالا ، ولان الحلف اذا سكت ثبت حكم يمينه وانقضت موجبة لحكمها وبدئونه لا يمكن دفعه ولا تغييره قال احمد حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سبرة « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك » ولم يقل فاستثنى ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحتج حاث به وعن احمد رواية أخرى انه يجوز الاستثناء اذا لم يدل الفصل بينها . قال في رواية المروزي حديث ابن عباس ان النبي ﷺ قال « والله لا غزون قريشاً - ثم سكت ثم قال - ان شاء الله » انما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره

ونقل عنه اسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد قال ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني من لم يرد ذلك إلا متصلاً ويحمل كلام الخريفي هذا لانه قال اذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الاوزاعي قال في رجل حلف لأفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له انسان قل إن شاء الله فقال ان شاء الله أي كبر يمينه؟ قال أراه قد استثنى ، وقال قتادة له أن يستثنى قبل ان يقوم أو يتكلم . ووجه ذلك ان النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قل « والله لا غزو قريشاً - ثم سكت ثم قال - إن شاء الله » واحتج به احمد ورواه ابوداود

فتجب بمجرد الايجاب وذكره أبو الخطاب قال شيخنا ولا أعلم قولاً للشافعي الا ان الظاهر انه لا يخالف في الوصية والهبة لان الاسم يقع عليها بدون القبول ولهذا لما قال الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقرين) إنما اراد الايجاب دون القبول ولان الوصية تصح قبل موت الوصي ولا قبول لها حينئذ

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يتصدق عليه فوجهه لم يحتث لان التصديق نوع من الهبة ولا يحتث الحالف على نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية بدليل قول النبي ﷺ في اللحم الذي تصدق به على بريرة « هو عليها صدقة ولنا هدية » وان حلف لا يهبه شيئاً فأسقط عنه ديناً لم يحتث الا ان ينوي لان الهبة تمليك عين وليس له الا دين في ذمته

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يهبه فتصدق عليه حث وكذلك ان اهدى له او أمره)

لان ذلك من أنواع الهبة وان أعطاه من الصدقة الواجبة لم يحتث لان ذلك حق لله تعالى عليه يجب اخراجه فليس هو هبة . نه فان تصدق عليه تطوعاً حث قاله القاضي هو مذهب الشافعي وقال ابو الخطاب لا يحتث وهو قول اصحاب الرأي لانها يختلفان اسماً وحكماً بدليل قول النبي ﷺ « هو عليها صدقة ولنا هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له ويقبل الهدية

وزاد قال الوليد بن مسلم ثم لم يغزم ويشترط على هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال يصح الاستثناء مادام في المجلس وحكى ذلك عن الحسن وعطاء ، وعن عطاء أنه قال قدر حلب الناقة العزوزة ، وعن ابن عباس أن له أن يستثنى بعد حين وهو قول مجاهد وهذا القول لا يصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يمار إليها بالتحكم

(فصل) ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك وأثوري والأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة وابن المنذر ولا نعلم لهم مخالفاً لأن النبي ﷺ قال « من حلف فقال إن شاء الله » والقول هو النطق ، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية فكذلك الاستثناء ، وقد روي عن أحمد أن كان مظلوما فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه فهذا في حق الخائف على نفسه لأن يمينه غير منعقدة أو لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا

(فصل) واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء ولو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد

ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحث في أحدهما بفعل الآخر ، ووجه الأول أنه تبرع بعين في الحياة فحث به كالمهدي ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدرم قيل وهب درهما وتبرع بدرم واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة فتخص باسم دونها كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونها هبة وكذلك اختلاف الأحكام فإنه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما يثبت للأدعي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان

﴿مسألة﴾ (وان أعاره لم يحث الا عند أبي الخطاب)

لأن المارية هبة للنفعة وقال القاضي لا يحث وهو مذهب الشافعي وهو الصحيح لأن الهبة تمليك الأعيان وليس في المارية تمليك عين ولأن المستعير لا يملك النفعة وإنما يستحقها ولهذا يملك المعير الرجوع ولا يملك المستعير إجارتها

﴿مسألة﴾ [وان وقف عليه حث قاله أبو الخطاب]

لأنه تبرع له بعين في الحياة ، ويحتمل أن لا يحث لأن الوقف لا يملك في رواية ولأنه لا يطلق عليه اسم الهبة

﴿مسألة﴾ (وان وصى له لم يحث) لأن الهبة تمليك في الحياة والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت .

﴿مسألة﴾ (وان باعه وحابه حث في أحد الوجهين) .

أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجري لسانه على العادة من غير قصد لم يصح لان اليمين لما لم ينقذ من غير قصد فكذلك الاستثناء، وهذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه ولا يصح لان هذا يخالف عموم الخبر فانه قال « من حلف فقال ان شاء الله لم يحث » ولان لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته

(فصل) يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظهار والتندر، وقال ابن أبي موسى من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياء لانها ايمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى فلو قال أنت علي كظهر أبي ان شاء الله تعالى أو أنت علي حرام ان شاء الله او ان دخلت الدار فانت علي كظهر أبي ان شاء الله او الله علي أن تصدق بمائة درهم ان شاء الله لم يلزمه شيء لانها ايمان فتدخل في عموم قوله « من حلف فقال ان شاء الله لم يحث »

(فصل) وان قال والله لا شرين اليوم الا أن يشاء الله او لا أشرب الا أن يشاء الله لم يحث بالشرب ولا بتركه لما ذكرنا في الاثبات، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله فاذا قال والله ان شاء الله لا أشرب اليوم او لا شرين ففعل او ترك لم يحث لان تقديم

لانه ترك له بعض المبيع بغير عوض أو هبة بغض الثمن، والوجه الآخر أنه لا يحث وهو أولى لانها معاوضة بملك الشفيع أخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بعضه لم يملك أخذه كله وان أضافه لم يحث لانه لا يملكه شيئاً وانما اباحه الأكل ولهذا لا يملك التصرف بغيره .

(فصل) قال رحمه الله (القسم الثاني الاسماء الحقيقية ، فاذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم أو المخ أو الكبدة أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران أو الألية أو الدماغ أو القانصة لم يحث) وجملة ذلك ان الحالف على أكل اللحم لا يحث باكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبدة والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها ، وبهذا قال الشافعي وقيل أبو حنيفة ومالك يحث بأكل هذا كله لانه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبهه لحم الفخذ .

ولنا أنه لا يسمى لحماً ويفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وأكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لامره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحث بأكله كالبغل، وقد دل على أن الكبدة والطحال ليسا لحماً قول النبي ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان أما اللعان فالكبدة والطحال » ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان كالعظم والدم فأما ان قصد اجتناب اللحم حث بأكل الشحم ، لان له دسماً وكذلك المخ وكل ما فيه دسم ولا يحث بأكل الألية ، وقال بعض أصحاب الشافعي يحث لانها نابتة في اللحم وتشبهه في الصلابة ولا يصح ذلك لانها لا تسمى لحماً ولا يقصد منها ما يقصد منه وتخالفه

شرط وتأخير سواء . قال الله تعالى (أن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك هو يرثها إن لم يكن لها ولد)

[فصل] وإن قال والله لأشربن اليوم إن شاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب فإن تركه حتى مضى يوم حنث وإن لم يشأ زيد لم يلزمه يمين فإن لم تعلم مشيئته لنية أو جنون أو موت أنحلت اليمين . أنه لم يوجد الشرط ، وإن قال والله لأشربن إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد شيئة زيد فإن شاء فله الشرب وإن لم يشأ لم يشرب وإن خفيت مشيئته لغيبه أو موت أو جنون لم يشرب ، وإن شرب حنث لأنه منع نفسه إلا أن توجد الشيئة فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها . إن قل والله لأشربن إلا أن يشاء زيد فقد ألزم نفسه الشرب إلا أن يشاء زيد أن لا يشرب لأن الاستثناء ضد المستثنى منه والمستثنى إيجاب لشربه يمينه فن شرب قبل مشيئة زيد بر ، وإن قل زيد قد ثبت أن لا يشرب أنحلت اليمين لأنها معلقة بعدم مشيئته لترك الشرب ولم تتقدم فلم يوجد شرطها ، وإن لم قد ثبت أن يشرب أو ما ثبت أن لا يشرب لم تنحل اليمين لأن هذه المشيئة غير المستثناة . فن غيب مشيئته لزمه الشرب لأنه علق وجوب الشرب بعدم المشيئة وهي معدومة بحكم الأصل ، وإن ل والله لأشرب اليوم إن شاء زيد فقال زيد قد ثبت أن لا تشرب فشر بحنث ، وإن شرب قبل مشيئته

، اللون والذوب والغام فلم يحنث بأكلها كشحم البطن فأما الذي على الظاهر والجانب وفي تضاعيف لحم فلا يحنث في أكله في ظاهر كلام الحنفي فإنه قل اللحم لا يخلو من الشحم يشير إلى ما يخلط اللحم أنذبه النار وهذا كذلك وهو قول طلبة العلم أقول ومن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمد ، وقال القاضي ولحم يحنث بأكله من حلف لا يأكل شحماً وهو مذهب الشافعي لأنه لا يسمى شحم ولا بأثمه شحماً لا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بأثمه لحماً ويسمى لحماً سميناً ولو وكل في شراء لحم واشتراه الوكيل به ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه .

ولنا قول الله تعالى (ومن البقر والغنم حرماً عليهم شحوهما إلا ما حانت ظهورهما أو الحوايا ما اختلط بغلم) ولأنه يشبه اللحم في صفته وذوبه ويسمى دهناً فكان شحماً كالذي في البطن ولا نسلم لا يسمى شحماً ولا أنه يسمى بمفرده لحماً وإنما يسمى اللحم الذي هو عليه لحماً سميناً ولا يسمى بأثمه حاماً لأنه لا يباع بمفرده وإنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بأثمه لحماً يسم شحماً لأنه سمي بما هو الأصل دون التبعية .

مسئلة (وان أكل المرق لم يحنث) .

وقد قال أحمد لا يعجنني قال أبو الخطاب هذا على سبيل الورع وقال ابن أبي موسى والقاضي ت لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة فيه ، وقد قيل المرق أحد اللحمين .

ولنا أنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسم اللحم فلا يحدث به كالكبد ولا نسلم أن أجزاء اللحم

لم يحث لان الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ولم تثبت مشيئته فلم يثبت الامتناع بخلاف التي قبلها وان خفيت مشيئته فهي في حكم المدومة والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه

(مسئلة) قل (واذا استثنى في ان الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء)

يعني إذا قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله أو لعبد أنت حر إن شاء الله فقد توقف أحدي الجواب لاختلاف الناس فيها وتعارض الأدلة وفي موضع قدع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما قول في رواية إسحاق بن منصور وحبل من حلف فقال إن شاء الله لم يحث وليس له استثناء في الطلاق والعتاق قال حبل لانها ليسا من الايمان وبه قال مالك والاوزاعي والحسن وقادة، وقال طاوس وحاد والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي يجوز الاستثناء فيهما لقول النبي ﷺ «من حلف فقال إن شاء الله لم يحث» ولأنه علق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقع كما لو علقه بمشيئة زيد ولم يتحقق مشيئته

وانما أنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن، والحديث انما تناول الايمان وليس هذا يمين انما هو تعليق على شرط قول ابن عبد البر انما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله

فيه وانما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم وأما المثل فأنما اريد به المجاز كما في نظائره من قولم الداء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لانه جعلها غير اللحم الحقيقي.

(فصل) فان أكل رأساً أو كراعاً لا يحث إلا أن ينوي لا يشتري من الشاة شيئاً، قال القاضي لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والكوارع، ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كراعاً لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رؤاساً ولا يسمى غلاماً، وقول ابو الخطاب يحث بأكل لحم الخبذ لانه لحم حقيقة وحكي عن ابن أبي موسى انه لا يحث حتى ينويه باليمين، وان أكل المسان احتمل وجهين [أحدهما] يحث لانه لحم حقيقة [والثاني] لا يحث لانه منفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبه القلب.

(مسئلة) [وان حلف لا يأكل الشحم فأكل شحم الظهر حثت].

ظاهر هذا أن الشحم كل ما ينوب بالنار بما في الحيوان وهو ظاهر كلام الحرثي وظاهر الآية والمعرف يشهد لذلك، وهو ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة الماقولي، وهو قول أبي يوسف ومحمد ابن الحسن، وقال القاضي الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم السكلى أو غيره وان أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألوية والكبد والمطحال والقلب فقال شيخنا يعني

المتقدمين الايمان بالطلاق والعناق انا جاز على التعريب والاتساع ولا يمين في الحقيقة الا بالله
ن وعناق وقد ذكرنا هذه المسئلة في العناق بأبسط من هذا
مسئلة قل (واذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق ان تزوج بها اولاً قل
ت فلانا فهو حر فذلك صار حراً)

نت الرواية عن أحمد في هاتين المسئلتين منه لا يقع طلاق ولا عتق روي هذا عن ابن عباس
ميد بن المسيب وعطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار والقاضي والشافعي وابو ثور
ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبدالله وسعيد بن جبيرة وعلي بن الحسين وشریح
من فقهاء التابعين قال وهو قول أكثر أهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن
الرسول الله ﷺ « لا تذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن
بملك » قال الترمذي وهذا حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب وعن عائشة رضي
الرسول الله ﷺ قال « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها » رواه الدارقطني
بكر في الشافعي عن الخلال عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جوير عن الضحاك
بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال « لا طلاق قبل نكاح » قال أحمد هذا

يبحث لأن اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في أن
والجنب شحم فيبحث به ، فأما أن أكل اللحم الأحمر وحده ولم يظهر فيه شيء من الشحم
يبحث لانا قد ذكرنا أن الشحم كل ما يذوب بالنار ولا يكاد اللحم يخلو من شيء منه
بحث به ولأنه يظهر في الطبخ فيبين على وجه الرق وإن قل وهذا يفارق من حلف لا يأكل
خبياً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فإن هذا يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرق
لا يبحث وهو الصحيح لأنه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في
رق اللحم فلا يبحث بأكل اللحم الذي كان فيه .

مل (ويبحث بالاكل من الآلية في ظاهر كلام الخرق ومواقفه لأنها دهن تذوب
مع الشحم ولا تباع مع اللحم ، وعلى قول القاضي ومواقفه ليست شحماً ولا لحماً فلا
لحاف على تركها .

ل (إذا حلف لا يأكل لحماً بحث بأكل اللحم المحرم كاللينة والخنزير والمغصوب وبه قال
قال الشافعي في أحد قولي لا يبحث بأكل اللحم المحرم باصطلاحه لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل
م فلا يبحث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً .

ن هذا لحم حقيقة وعرفاً بحث به كالمغصوب وقد سماه الله تعالى لحماً فقال (ولحم الخنزير)

عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة، ولأن من لا يقع طلاقه وعتقه بالباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون اجراء (والرواية الثانية) عن أحمد أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق قال في رواية أبي طالب إذا قل ان اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتراه عتق وان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الطلاق هذا حق لله تعالى والبتلاق يمين ليس هو لله تعالى ولا فيه قرينة الى الله تعالى، قال أبو بكر في كتاب الشافي لا يختلف قول أبي عبد الله ان الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع وان العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق انه لا يقع وما أراه إلا غلطاً كذلك سمعت النخلاف يقول فان كان حفظ فهو قول آخر والفرق بينهما ان ناذر العتق يلزمه الوفاء به وان ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فلما اقرقا في النذر جاز ان يقرقا في اليمين، ولأنه لو قل لأمتي: أول ولد تلدينه فهو حر فانه يصح وهو تعليق للحرية على الملك وعن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق والعتق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأنه يصح تمايقه على الاخطار فصح تمايقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين . وقال مالك إن خص جنساً من الاجناس أو عبداً بيمينه عتق إذا ملكه ، وإن قل كل عبد أملكه فهو حر لم يصح والاول أصح إن شاء الله تعالى لأنه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك فأشبهه ما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق أو لأمة غيره إن دخلت الدار فأنت حرة ثم تزوج الاجنبية وملك الامة ودخلنا الدار فان الطلاق لا يقع ولا تفتق الامة بغير خلاف نعلمه

وما ذكره يبطل بما إذا حلف لا يابس ثوباً فابس ثوب حرير ، واما البيع الفاسد فلا يحنث به لأنه ليس ببيع في الحقيقة .

(مسئلة) (وان حلف لا ياباً كل لبناً فأكل زبداً أو سمناً أو كشكاً أو بصلاً أو جبناً لم يحنث وان حلف على الزبد والسمن فأكل لبناً لم يحنث)

إذا حلف لا ياباً كل لبناً فأكل من لبن الانعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لأن الاسم يتناول حقيقته وعرفاً وسواء كان حليماً أو رائباً أو مائماً أو مجدداً لأن الجميع لبن . ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والبصل والاقط والكشك ، وان أكل زبداً فكذلك نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث بأكله والا فلا كما لو حلف لا ياباً كل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي ، وان حلف لا ياباً كل زبداً فأكل سمناً أو لبناً لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وان كان الزبد فيه ظاهراً حنث وان أكل لبناً لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وان أكل السمن منفرداً أو في عصيدة أو حلواء أو طيخ يظهر فيه طعمه حنث وكذلك إذا حلف لا ياباً كل لبناً فأكل طيخاً فيه لبن أو لا ياباً كل خلا فأكل طيخاً فيه خل يظهر فيه طعمه حنث وبهذا قال

(مسئلة) قال (ولو حلف أن لا ينكح فلانة أو لا اشترى فلانة فنكحها نكاحاً فاسداً أو اشترأها شراء فاسداً لم يحنث)

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا قال لبيده إن زوجتك أو بعتك فأنت حر فزوجته تزويجاً فاسداً لم يعتق وإن باعه يماً فاسداً يملك به حنث لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض ، ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح بدليل أن قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وأكثر ألفاظه في البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح والصلاة وغيرها ، وما ذكروه من ثبوت الملك به لا نسله

وقال ابن أبي موسى لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد ؟ على روايتين ، وقال أبو الخطاب إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فلي وجيهين ، وقال ابن أبي موسى إن تزوجها تزويجاً مختلفاً فيه أو ملك ملكاً مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً ، ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمتفق على فسادهما

(فصل) والماضي والمستقبل سواء في هذا ، وقال محمد بن الحسن إذا حلف ماصليت ولا تزوجت ولا بعت وكان قد فعله فاسداً حنث لأن الماضي لا يقعد منه إلا الاسم والاسم يتناول والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك والصلاة القرية

الشافعي وقد لخص بعض أصحابنا لا يحنث لأنه لم يفرد بالأكـل ولا يصح لاه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كما لو أكله وأكل غيره

(مسئلة) (وإن حلف على الفاكهة فأكل من ثمر الشجر كالجوز والاوز والتمر والرمـان حنث وإن أكل البطيخ حنث ويحتمل أن لا يحنث)

إذا حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل ما يسمى فاكهة وذلك كل ثمرة تخرج من الشجر يتفكه بها من المنبوذ الرطب والرمـان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والأترج والتوت والنبق والوز والجزير وبهذا قول الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقول أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمـان لقول الله تعالى (فيه ما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف ينفـير المعطوف عليه

ولنا أنها ثمرة شجرة يتفكه بها فكان من الفاكهة كسائر الأثمار ولأنهما فاكهة في عرف الناس ويسمى بأسماء فاكهة نياً وموضع بيعهما دار الفاكهة والأصل في عرف الحقيقة والمطاف لتشريفها وتخصيصها كقوله تعالى (من كان عدواً لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكـال) وهما من الملائكة ، فلما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والاجاص ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمرة شجرة يتفكه به ويحتمل أنه ليس منها لأنه يدخر ومنه ما يقتات فأشبهه الحبوب والزيتون ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود منه الإدم لا التفكه والبطم في معناه لأن

ولنا أن ما لا يتناول الاسم في المستقبل لا يتناول في الماضي كالإيجاب وكغير السعي، وما ذكره لا يصح لأن الاسم لا يتناول إلا الشرعي ولا يحصل
(فصل) وإن حلف لا يبيع فباع يباع فيه الخيار حث، وقل أبو حنيفة لا يحنث لأن الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبه البيع الفاجد

ولنا أنه بيع صحيح شرعي فيحنث به كالبيع اللازم، وما ذكره لا يصح فإن بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له، ولا نسلم أن الملك لا يثبت في مدة الخيار
(فصل) وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل الزوج والشرعي لم يحنث وبهذا قول أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن البيع والنكاح عقدان لا يبان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الإيجاب بدونه فلم يحنث به، وإن حلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر فقال القاضي يحنث وهو قول أبي حنيفة وابن سريج لأن الهبة والعارية لا عوض فيها فكلن مناهما الإيجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنث بمجرد الإيجاب فيهما كالوصية وقال الشافعي لا يحنث بمجرد الإيجاب لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع. فأما الوصية والهبة والصدقة فقال أبو الخطاب يحنث فيها بمجرد الإيجاب ولا أعلم قول الشافعي فيها إلا أن الظاهر أنه لا يخالف في الوصية والهبة لأن الاسم يقع عليهما بدون القبول ولهذا لما قال الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين

المقصود زيته ويحتمل أنه فاكهة لأنه نمر شجرة يؤكل غضا وبأساعلى جهته أشبه انتوت، والبلوط ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند المجاعة أو للتداوي وكذلك سائر نمر أشجار البري الذي لا يستطاب كالزعرور الأحمر ونمر اقيقب والعفص وحب الآس ونحوه أن كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر والبندق فهو فاكهة لأنه نمر شجرة يتفكه به وفي الباطن وجهاً
(أحدهما) هو من الفاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وأبي ثور لأنه ينضج ويحلو

أشبه نمر الشجر (والتاني) لا يحنث بأكله لأنه نمر بقلة أشبه الخيار

﴿مسئلة﴾ [ولا يحنث بأكل القثاء والخيار ونحوه والقرع والبادنجان]

لأنه من الخضر وليس من الفاكهة وكذلك ما يكون في الأرض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوط ونحوه، ليس شيء من ذلك فاكهة لأنه لا يسمى بها ولا هو في منهاها

﴿مسئلة﴾ [وان حلف لا يأكل رطباً فأكل مذنباً حث]

وهو الذي بدأ فيه الرطب من ذنبه وباقيه بسر أو منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه رطب أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حث وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لأنه لا يسمى رطباً ولا نمرأ

والاقرين) إنما أراد الإيجاب دون القبول ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصي ولا قبول لها حينئذ (فصل) وإن حلف لا يتزوج حث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح لأن لم فيه خلافاً لأن ذلك يحصل به السمي الشرعي فتأولته يمينه، وإن حلف ليتزوج بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم يكن وسواء تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها إلا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل مقصودها مثل أن يواطئ امرأته على نكاح لا يفيظها به ليبر في يمينه فلا يبر بهذا، وقال أصحابنا: إذا حلف ليتزوج على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك لأنه قصد غيظ زوجته ولا يحصل إلا بذلك

ولنا أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها، وقولهم إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها والدخول غير مسلم فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة وإن حصل بما ذكره زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها، والذي تناولته يمينه بمجرد التزويج ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته حث بهذا فكذلك يحصل البر به لأن المسمى واحد فتأوله النفي تناوله في الإثبات وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرها لأن مبنى الإيمان على المقاصد والنيات ولم يحصل

ولنا أنه أكل رطباً وبسراً فحث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردين وما ذكره لايصح فإن القدر الذي أرتب رطب والباقي بسر ولو أنه حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حث وإن أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما وإن حلف واحداً كان رطباً وآخر لبساً فكل الحالف على أكل الرطب مافي النصف من الرطب وأكل الآخر باقيةاً برأ جميعاً وإن حلف لبساً فكل رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لأنه ليس فيه رطبة ولا بسرة

﴿مسئلة﴾ (وان أكل تمرّاً أو بسرّاً لم يحنث) لأنه ليس برطب

[فصل] وإن حلف لا يأكل تمرّاً فأكل رطباً لم يحنث لأنه لم يتناوله الاسم وكذلك لو أكل بسرّاً أو بلحاً وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً [فصل] فإن حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبياً أو جلاً أو ناطقاً أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً أو لا يشترى جدياً فاشترى تيساً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لأن اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجري مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها فأمان عين الحلف عليه ففيه خلاف ذكرناه. فيما مضى

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يأكل إذا حث بأكل البيض والشواء والجبن والمالح والزيتون والبن وسائر ما يصبطن به وفي التمر وجهان)

مقصوده ولان التزويج ههنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم قبل منه حيلته، وقد نص أحمد على هذا فقال إذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج بمجوز أو زنجية لا يرلانه أراد أن ينفقها ويغيرها، وبهذا لا تغار ولا تنقم فعليه أحد بما لا ينفق بها الزوجة ولم يعتبر أن تكون نفيرتها لان النفق لا يتوقف على ذلك ولو قدر أن تزوج المجوز ينفقها والزنجية لبر به وإنما ذكره أحمد لان الغالب أنه لا ينفقها لانها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة لئلا ينفقها ويبر به

(فصل) إذا حلف لا تسري فوطىء جاريته حث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي لا يحنث حتى يوطأ فينزل فخلا كلن أو خصيا وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يحصنها ويحببها عن الناس لان التسري مأخوذ من السر ولا صحاب الشافعي ثلاثة أوجه كهنه .

ولنا ان التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون في السر قال الله تعالى (ولكن لا تواعدوهن سرا) وقال الشاعر:

فلن تتطلبوا سرها للغنى ولن تسلموها لازهادها

وقال آخر :

الازعمت بسباسة القوم أنني كبرت وان لا يحسن السر أمثالي
ولان كل حكم تعلق بالوطء لم يعتبر فيه الانزال ولا انتحسين كسائر الاحكام

إذا حلف على ترك الأدم حث بأكل ما جرت العادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ به كالطبخ والرق والحل والزيت والسمن والشيرج واللبن قل الله تعالى (وصنع للأكلين) وقال النبي ﷺ «نعم الأدم الخل» وقال أئدموا بالزيت وادهنوا به فانهم شجرة مباركة» رواه ابن ماجه - أو من الجامدات كالشواء والجبن والباقلا والزيتون والبيض وبهذا قل الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدم لان كل واحد منهما يرفع الى الفم مفرداً ولنا ما روي عن النبي ﷺ انه قال «سيد الأدم اللحم» وقال سيد أدمكم الملح» رواه ابن ماجه ولانه يؤكل به الخبز عادة فكان ادما كالتدي يصطبغ به ولان كثيراً مما ذكرنا لا يؤكل في العادة وحده إنما يعد للتأدم به فكان ادما كالخل واللبن وقولهم انه يرفع الى الفم مفرداً عنه جوابان (أحدهما) ان منه ما يرفع مع الخبز كالملح ونحوه

(والثاني) انه يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الأكل فلا يضر افتراقهما قبله وأما التمر ففيه وجهان

(أحدهما) انه أدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال رأيت رسول الله ﷺ وضع ثمرة على كسرة وقال «هذا إدام هذه» رواه أبو داود وذكره الامام أحمد (والثاني) ليس بأدم لانه

(فصل) إذا حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أمره حث لأن ذلك من أنواع الهبة وإن أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر أو كفارة لم يحث لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجه فليس هو بهبة منه. وإن تصدق عليه تطوعاً قل القاضي يحث وهو مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب لا يحث وهو قول أصحاب الرأي لأنها يختلفان اسماً وحكماً بدليل أن النبي ﷺ قال «هو عليها صدقة وأنا هدية» وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحث في أحدهما بفعل الآخر

ووجه الأول أنه تبرع بعين في الحياة فحث به كالمدينة ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدينار قبل وهب درهما وتبرع بدينار واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونها كاختصاص المدينة والعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونها هبة وكذلك اختلاف الأحكام فإنه قد ثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما ثبت للأدعي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان، فإن وصو له لم يحث لأن الهبة تملك في الحياة والوصية إنما تملك بالقول بعد الموت فإن عاذه لم يحث لأن الهبة تملك للأعيان وليس في العارية تملك عين ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستقيحها ولهذا يملك المير الرجوع فيها ولا يملك المستعير إجارتها ولا عايرتها هذا قول القاضي ومذهب الشافعي، وقال أبو الخطاب يحث لأن العارية هبة المنفعة والأول أصح، وإن أضافه لم يحث لأنه لم يملك شيئاً وإنما أباحه ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل وإن باعه وحابه ثم يحث لأنه معاً وضعة يملك شفع اخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بفضه هبة لم يملك أخذه كله

لا يؤتد به عادة وإنما يؤكل قوتاً وحلاوة ولأنه فاكهة فاشبه الزبيب

[فصل] إذا حلف لا يأكل طعاماً حث بأكل كل ما يسمى طعاماً من قوت وأدم وحلواء وجامد ومائع قال الله تعالى (كل الطعام كن حلالاً لبي أسرايل الامحرم أسرايل على نفسه - وقال تعالى - ويطعمون الامم على حبه) يعني على عبة الطعام وحاجتهم اليه وقيل على حب الله تعالى وقال تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طعام يطعمه الا ان يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير) وسمى النبي ﷺ اللبن طعاماً فقال «إنما تخزن لهم ضرع مواشيهم أطعمتهم» وفي الماء وجهان (أحدهما) هو طعام لتوله تعالى (ومن لم يطعمه فإنه مني) والطعام ما يطعم ولأن النبي ﷺ سمي اللبن طعاماً وهو مشروب فكذلك الماء.

[والثاني] ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من إطلاقه اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقول طعام وشراب وقال النبي ﷺ «لا أعلم ما يجزئ من الطعام والشراب الا اللبن» رواه ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والاشربة ولأنه إن كان طعاماً في الحقيقة فليس بطعام في العرف فلا يحث بشربه لأن مبنى الايمان على العرف لكون الحالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه، فإن أكل دواء ففيه وجهان:

وقال أبو الخطاب يحنث في أحد الوجهين لأنه يترك له بعض المبيع بغير ثمن أو وجهه بعض الثمن وإن وقف عليه فقال أبو الخطاب يحنث لأنه تبرع له بعين في الحياة ويحتمل أن لا يحنث لأن الوقف لا يملك في رواية وإن حلف لا يتصدق عليه فهو عليه لم يحنث لأن الصدقة نوع من الهبة ولا يحنث الخالف على نوع بفعل نوع آخر ولا يثبت الجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية وإن حلف لا يهب له شيئاً فاسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوي لأن الهبة عليك عين وليس له إلا دين في ذمته

(مسئلة) قال (ولو حلف أن لا يشتري فلاناً ولا يضربه فوكل في الشراء والضرب حنث)

وجعلته أن من حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوي مباشرة بنفسه ونحو هذا قول مالك ، أبي ثور وقال الشافعي لا يحنث إلا أن ينوي بيئته أن لا يستيب في فعله أو يكون ممن لم يجز عاداته بمباشرة لأن ادلاق إضافة الفعل يقتضي مباشرة بدليل أنه لو وكله في البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره ، وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث

(أحدهما) يحنث لأنه يعلم حال الاختيار وهو مذهب الشافعي (والثاني) لا يحنث لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنث وإن أكل ما لم يجز به عادة كورق الشجر ونشارة الخشب والتراب احتل وجبين (أحدهما) يحنث لأنه قد أكله فأبى ما جرت العادة بأكله ولأنه روي عن عتبة بن رزوان أنه قال لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ ساء سبعه مائنا طعام إلا ورق الجبل حتى قرحت أشداقنا (والثاني) لا يحنث لأنه لا يتناول اسم الطعام في العرف

(فصل) وإن حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرأ أو تيناً أو لحماً أو لبناً حنث لأن كل واحد من هذه يقات في بعض البلدان، ويحتمل أن لا يحنث إلا بما يقتنه أهل بلده لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم وفي بلادهم ولا أصحاب الشافعي وجهان كذا في ون أكل سوفاً أو استنف دقيقاً حنث لأنه يقات كذلك ، ولهذا قل بعض المصنفين

لا نخبزاً خبزاً وسائياً ولا تديلاً بمقام حبسا

وإن أكل حباً يقتنه خبز حنث ولذلك روي أن النبي ﷺ كان يدخر قوت حياته سنة وانما يريد الحب، ويحتمل أن لا يحنث لأنه لا يقات كذلك وإن أكل عنباً أو حصرماً أو خلا لم يحنث لأنه لم يصرف قوتاً. **(مسئلة) وإن حلف لا يابس شيئاً فلبس ثوباً أو درعاً أو جوشناً أو خفأً أو نعل حنث** وكذلك إن لبس عمامة أو قلنسوة

وإن كان ممن لا يتولاه كالساعة ان فيه قولان . وإن حلف لا يخلق رأسه فامر من حاقه فقيل له فيه قولان وقيل يحنث قولاً واحداً ، وقال أصحاب الرأي ان حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث وإن حلف لا يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث

ولنا ان الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه وكما لو حلف لا يخلق رأسه فامر من حاقه أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبي حنيفة وقد دل الله تعالى (ولا تحمقوا زناوسكم حتى يبلغ المدي عله) وقال (معلمين رؤوسكم ومقصرين) وكان هذا متناولاً للاستثابة فيه ولان المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به كما لو حلف لا يدخل داراً فأمر من حمله اليها ، وقولنا ان اضافة الفعل اليه تقتضي المباشرة نعمه ولا نسلم انه اذا وكل في فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه وأن سلطنا فلان التوكيل يقصد به الامانة والصدق والناس يختلفون فيها فاذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين ، فاما ان نوى يمينه المباشرة المحلوف عليه أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حله تخصص بها لان اطلاقه يقيد بنيته أو بما دل عليها فاشبهه ما لو صرح به بلفظه ، وإن حلف ليشرين أو ليعين أو ليضرب فوكل من فعل ذلك بر ما ذكرنا في طرف النبي ولذلك لما قال رسول الله ﷺ «رحم الله المحلقين» تناول من حلق رأسه بأمره

(فصل) وإن حلف ليطلقن زوجته أو لا يطاقتها فوكل من طاقها أو قال لما طلقني نفسك فضلتها أو قل لما اختاري أو امرك يديك فطلقت نفسها بر وحنث والخلاف فيه على ما تقدم ، وإن قال

وقال أصحاب الشافعي في الخنث والنمل وجهان (احدهما) لا يحنث

ولنا انه ملبوس حقيقة وعرفا فحنث كالثياب وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم أهدي اليه النجاشي خنزين فلبسهما . وقيل لابن عمر : إنك تلبس هذه النمل فقال رأيت رسول الله ﷺ يلبسهما . فان ترك القنأسوة في رجله أو ادخل يده في الخنث أو النمل لم يحنث لأن تلك ليس بلبس لها

(مسئلة) (وان حلف لا يلبس حلياً فلبس حلية ذهب أو فضة أو جوهر حنث وان لبس الدرهم الدنانير في مرسلة فلي وجيهين)

إذا حلف لا يلبس حلياً فلبس حلية ذهب أو فضة حنث فان لبس خاتماً من فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده حنث وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحنث لانه ليس بحلي وحده

ولنا قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وقال تعالى [يحلون فيها من أساور من ذهب لؤلؤا] وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمر انه قال : قال الله تعالى للبحر الشرقي إني جاعل فيك الصيد والعليب ولان الفضة حلي إذا كانت سواها أو خلعة إلا فكانت حلياً إذا كانت خاتماً ذهب والجوهر ، واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حلياً وحده كالذهب وإن لبس عتيقاً أو سبجاً لم يحنث

أنت طالق إن شئت أو إن قت فثبات أو قامت حنث بغير خلاف لأن الطلاق منه وإنما هي حقت شرطه

(فصل) فإن حلف لا يضرب امرأته فلعلمها أو لكها أو ضربها بمصا أو غيرها حنث بنير خلاف وإن عضها أو خنقها أو جز شعرها جزاً يؤلمها قاصداً للاضرار بها حنث وبه قول أبو حنيفة وقال الشافعي لا يحنث لأن ذلك لا يسمى ضرباً فلا يحنث به كما لو شتمها شتماً أَلَمَها . وقد نقل عن أحمد ما يدل على هذا فإن مهنا نقل عنه فيمن قال لامرأته إن لم أضربك اليوم فانت طالق فعضها أو قرصها أو أمسك شعرها فهو على مانوى من ذلك . قال القاضي فظاهر هذا أنه لم يدخله في إطلاق اسم الضرب

ولنا إن هذا في العرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه ولهذا يقال تضارباً إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه وإن لم يكن معها آلة وفارق الشتم فإنه لا يؤلم الجسم وإنما يؤلم القلب

(مسألة) قال (ومن حان بعق أو طلاق ن لا يفعل شيئاً فعمله ناسياً حنث)

وبهذا قال مجاهد وسعيد بن جبير والزهري وقادة وربيعة ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي وهو المشهور عن الشافعي وقال عطاء وعمرو بن دينار وابن أبي نجيح واسحاق وابن المنذر لا يحنث وهو رواية عن أحمد لأن الناسي لا يكلف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى

وقال الشافعي إن كان من أهل السواد حنث وفي غيرهم وجهان لأن هذا حلي في عرفهم (ولنا) إن هذا ليس بحلي فلا يحنث به كالودع وخرز الزجاج وما ذكره يطل بالودع، وإن لبس الدرهم والدنانير في رسالة فعل وجبهين (أحدهما) لا يحنث لأنه ليس بحلي إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه [والثاني] يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكلن حلياً كالسوار والخاتم وإن لبس سيقاً على لم يحنث لأن السيف ليس بحلي، وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان [أحدهما] لا يحنث لأن الحلية لها دونه فاشبهت السيف المحلى [والثاني] يحنث لأنها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب إلا التجميل بها، وإن حلف لا يلبس خاتماً فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث وقال الشافعي لا يحنث لأن اليمين تقتضي لبساً معتاداً وليس هذا معتاداً فأشبهه ما لو أدخل القلنسوة في رجله (ولنا) أنه لا لبس لما حلف على ترك لبسه فأشبهه ما لو أزر بالسراويل . وأما إدخال القلنسوة في رجله فهو عبث وشفه بخلاف هذا فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها إلا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر

ولنا أن هذا يتعلق به حق آدمي فتعلق الحكم به مع النسيان كالإتلاف ولأنه حكم علق على شرط فيوجد بوجدان شرطه كالنكاح من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسئلة

(مسئلة) قل (وإذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلوماً وإن كان ظالماً لم يضمنه تأويله لما روي عن النبي ﷺ أنه قل يمينك على ما يصدقك به صاحبك)

مغنى التأويل أن يقصد بكلامه محتملاً يخالف ظاهره نحو أن يحلف أنه أخى يقصد أخوة الاسلام أو المشابهة أو يعني بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفرش الارض وبالأوتاد الجبال وباللباس الليل أو يقول مارأيت فلاناً يعني ما ضربت رأسه ولا ذكرته يريد ما قطعت ذكره أو يقول جوارى أحرار يعني سفته ونسائي طوالق يعني نساء الأقارب منه أو يقول ما كتبت فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا شربت له ماء ولا في يدي فرش ولا حصير ولا بارية وينوي بالمكاتبة مكتوبة الرقيق ، وبالتعريف جعله عريقاً وبالإعلام جعله أعلم الشفة والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة الكنة من الغزل والفروجة الدراعة والفرش صغار الأبل والحصير والحبس والبارية السكن التي يرى بها أو يقول ما لاني عندي وديعة ولا شيء يعني بما الذي أو يقول ما فلان ههنا يعني موضعاً بيمينه أو يقول والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكاه فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل لأنه خلاف الظاهر، ولا يخلو حال الحالف للأول من ثلاثة أحوال

(مسئلة) وان حلف لا يركب دابة فلان ولا يلبس ثوبه ولا يدخل داره فركب دابة عبده ولبس ثوبه ودخل داره أو فعل ذلك فيما استأجره فلان حنث وان ركب دابة استأجرها لم يحنث (إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار مملوكة له أو داراً يسكنها باجرة أو عارية أو غصب حنث وبذلك قل أبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث إلا بدخول دار يملكها لأن الإضافة في الحقيقة إلى المالك بدليل أنه لو قال هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولو قال أنه يسكنها لم يقبل ولنا أن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالها قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) ولأراد بيوت أزواجهن اللاتي يسكنها وقال تعالى (وقرن في بيوتكن) ولأن الإضافة للاختصاص ولذلك يضاف الرجل إلى أخيه بالاختصاص وإلى أمه بالبنوة وإلى ولده بالابوة وإلى امرأته بالزوجة وساكن الدار مختص بها فكانت إضافتها إليه صحيحة وهي مستعملة في العرف فوجب أن يحنث بدخولها كالمملوكة له ، وقولهم هذه الإضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكانت مشهورة فيناوله اللفظ كما لو حلف لا شربت من رواية فلان فإنه يحنث بالشرب من مزاده . أما الإقرار فإنه لو قال هذه دار زيد وقسر إقراره بسكنها احتمل أن لا يقبل تفسيره ، وإن سلمنا

(أحدها) أن يكون مظلوما مثل من يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مديته ضرر فهذا له تأويله . قال منها سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فأتت واحدة منها فخلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال إن كان المستحلف له ظالما فإني نية صاحب الطلاق ، وإن كان المطلق هو الظالم فإني نية الذي استحلف ، وقد روى أبو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذنا عدوله فخرج القوم أن يحلفوا خلفت أنه أخي فحلف فأتينا رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال أنت أبرم وأصدقهم للسلم أخو السلم » وقال النبي ﷺ « إن في العاريض لندوحة عن الكذب » يعني سعة العاريض التي يوم بها السامع غير ماعناه . قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج أن يكذب لكثرة العاريض ، وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطن فإنه يفتن للتأويل فلا حاجة به إلى الكذب

(الحال الثاني) أن يكون الحالف ظالما كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عناء المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً فإن أبا هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم وأبو داود وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « اليمين على نية المستحلف » رواه مسلم وقالت عائشة

« إن قرينة الإقرار تصرفه إلى الملك وكذلك لو حلف لادخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها ولو قال هذا للسكن لزيد كان مقرراً له به ولا خلاف في هذه المسئلة وهي نظيرة مسئلتنا [فصل] وإن ركب دابة عبده أو لبس ثوبه أو دخل داره حنث لأن ما في يد العبد لسيدته فهو كالذي في يده ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن دار العبد ملك للسيد فإن حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحنث لأن العبد بهما أخص

ولنا أنهما مملوكان للسيد فتناولتهما يمين الحالف كالدار وما ذكره يطل بالدار
 ﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها لم يحنث وإن ركب دابة استأجرها حنث) لأنه ملك منافها بخلاف المستعير وهكذا ذكره أبو الخطاب ولو ركب دابة غضبها فلان لم يحنث ، وإن ركب دابة فلان لم يحنث في الدار لكونه استأجرها ولا غضبها وإنما حنث لسكنها فيها فاضيفت الدار إليه لذلك ولو غضبها أو استأجرها من غير أن يسكنها لم تصح إضافتها إليه فلا يحنث الحالف فيكون كاستعير الدابة وغضبها
 ﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يركب دابة عبده فركب دابة جعلت برصمه حنث)

اليمين على ما وقع للمحلف له ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبني باليمين اذ مقصودها تخويف الخالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة فتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق ولا نعلم في هذا خلافاً . قال ابراهيم في رجل استعطفه السلطان بالطلاق على شيء فوري في يمينه إلى شيء آخر أجزأ عنه وان كان ظالماً لم تجزى عنه التورية (الحال الثالث) لم يكن ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد أن له تأويله فروي أن من كان ظالماً عند هو المروذي وجماعة فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع منها أصبعه في كفه وقال ليس لمروذي ههنا وما يصنع المروذي ههنا؟ يريد ليس هو في كفه ولم ينكر ذلك أبو عبد الله، وروي أن من قال له أني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده وأحب أن تسمعي الجزء الفلاني فاسمعي إياه ثم رآه بعد ذلك فقال ألم تقل أنك تريد الخروج؟ فقال له منها قلت لك إني أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عنه، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً روى سعيد عن جرير عن الغيرة قال كان إذا طلب إنسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت إليه الخادم وقالت اطلبوه في المسجد وقال له رجل إني ذكرت رجلاً بشيء فكيف لي أن اعتذر إليه؟ قال قل له والله ان الله يعلم ما قلت من ذلك من شيء وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول الا حقاً ومزاحه ان يومئذ يسمع بكلامه غير ما عناء وهو التأويل وقال لمجوز «لا تدخل الجنة عجوز» يعني أن الله ينشئهم أبكاراً عرباً أتراباً وقال أنس إن رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله احلني

وكذلك ان حلف لا يدخل دار هذا العبد ولا يلبس ثوبه وعند الشافعي لا يبحث لانه لا يملك شيئاً من ذلك والاضافة تقتضي الملك وقد قدمنا الكلام معه فيما مضى ويخص هذا الفصل بان الملكية لا يمكن ههنا فلا تصح الاضافة بمعناها فتعين حمل الاضافة ههنا على اضافة الاختصاص دون الملك (مسئلة) وان حلف لا يدخل داراً فدخل سطحها حنث وان دخل طاق الباب احتل وجهين) إذا حلف لا يدخل داراً فرق سطحها حنث، وبه قال مالك وابو ثور واصحاب الرئي وقال الشافعي لا يبحث ولا صاحبه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان واحتجوا بان السطح يقبها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها،

ولنا ان سطح الدار منها وحكمه حكمها فحنث بدخوله كالحجز أو كما لو دخل بين حيطانها ودليل ذلك أن الاعتكاف يصح في سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبث فيه، ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر ولو حلف ان لا يخرج منها فصعد سطحها لم يبحث، ولأنه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها، والبائت عليه يقال بات في داره وبهذا ينفارق ما وراء حائطها، فان كان في اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الارادة بدخل الدار مثل ان يكون بسطح الدار طريق وسبب يمينه يقتضي ترك وصلة أهل الدار لم يبحث بالمرور على سطحها وكذلك

فقال رسول الله « إنا حاملوك على ولد الناقة » قال وما أصنع بولد الناقة؟ قال « وهل تاد الأهل إلا النوق؟ » رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها « أهو الذي في عينه يابض » فقالت يا رسول الله انه لصحيح العين وأراد النبي ﷺ البياض الذي حول الحلق وقال لرجل احتضنه من ورائه « من يشتري هذا العبد؟ » فقال يا رسول الله تعبدني إذا كاسداً قال « لكنك عند الله لست بكاسد » وهذا كله من التأويل والمعارض وقدمناه النبي ﷺ حقا قال « لا أقول إلا حقا » وروي عن شريح انه خرج من عند زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الأمير؟ قال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك قال؟ تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء، والجزع ويروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحمته أخرى فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال اشهدوا اني قد طلقت ثلاثا فزوجوه فاقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثا قل ألم تعلموا انه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا بلى قال قد طلقت ثلاثا فقالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لثمان فجعلها نيته، وروي عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر إليه رجل ظن انه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبي ان له بيتا وشرفا فقيل للشعبي بعد ما ذهب الرجل ترفه؟ قال لا ولكنه نظر إلي قيل فكيف اثبتت عليه؟ قال شرفه أذناه وبيته الذي يسكنه وروي أن رجلا أخذ على شراب فقيل له من انت؟ فقال

أنا ابن الذي لا ينزل الدهر قدره وان تزلت يوما فسوف تعود
تري الناس أفواجا على باب داره فمنهم قيام حولها وقعود

ان نوى يمينه باطن الدار تقيبت يمينه بما نواه لانه ليس المرء الا ما نواه، وان دخل طاق الباب احتمل وجهين (أحدهما) يحنت لانه دخل في حدها (والثاني) لا يحنت لانه لا يسمى داخلا وقال القاضي إذا قام على العتبة لم يحنت لان الباب إذا أغلق حصل خارجا منها ولا يسمى داخلا فيها (فصل) فان تعلق بنصن شجرة في الدار لم يحنت لانه لم يدخلها فان صمد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنت وان لم ينزل بين حيطانها احتمل ان لا يحنت لانه في هواؤها وهواؤها ملك لصاحبها فاشبه ما لو قام على سطحها واحتمل ان لا يحنت لانه لا يسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك لو كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها وان قام على حائط احتمل وجهين (أحدهما) يحنت وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فاشبه القائم على سطحها (والثاني) لا يحنت لانه لا يسمى دخولا (فصل) وان حلف لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو متبعلاً حنت كما لو حلف لا يدخلها وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكباً لم يحنت لانه لم يضع قدمه فيها ولأنه قد دخل الدار فيحنت كما لو دخلها ماشياً ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها فان قدمه

فقلنوه شريفاً فخلوا سبيله فسألوا عنه فإذا هو ابن الباقلائي وأخذ الخوارج رافضياً فقالوا له تبرأ من عثمان وعلي فقال أنا من علي ومن عثمان بريء فهذا وشبهه هو التأويل الذي لا يمتد به الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لأن النبي ﷺ كان يقول ذلك في الزاح من غير حاجة به إليه .

(فصل) والاستحيل نوعان (أحدهما) استحيل عادة كصمود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في مدة قليلة فإذا حلف على فعله انقضت يمينه ذكره القاضي وأبو الخطاب لأنه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انقضت يمينه ولزمته الكفارة في الحال لأنه مأبوس من البر فيها فوجب الكفارة كما لو حلف ليطلق امرأته فماتت

(وإثاني) الاستحيل عقلاً كرد أمس وشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لا تعتقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهو مذهب مالك لأنها يمين قارنها بما يحملها فلم تعتقد كيمين القموس أو يمين على غير متصور فاشبهت يمين القموس وهذا لأن اليمين إنما تعتقد على متصور أو متوهم التصور وليس هنأ واحد منها

وقال إمامي تعتقد موجبة للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لأنه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل كما لو حلف ليطلق امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياص على الاستحيل عادة ولا

موضوعة على الدابة فيها فاشبه ما لو دخلها متعلاً وعلى أن هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل عليه يمينه، فإن قيل هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه قلنا المجاز إذا اشتهر صار من الأسماء العرفية فيصرف اللفظ باطلاً إليه كلفظ الراوية والدابة وغيرها

﴿مسألة﴾ (وان حلف لا يكلم انساناً حدث بكلام كل انسان - لأنه فعل المحلوف عليه - فإن زجره فقال تنح أو اسكت حدث)

لأنه كله وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحنث بالقليل لأن هذا تمام الكلام الأول والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً

ولنا أن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولأن ما يحنث به إذا فصله يحنث به إذا وصله كالكبير، وقولهم أن اليمين تقتضي خطاباً مستأنفاً قلنا هذا خطاب مستأنف وهو غير الأول بدليل أنه لو قطعه حدث به قال شيخنا وقياس المذهب أن لا يحنث لأن قرينة صلته هذا الكلام يمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلم يحنث كما لو وجدت النية حقيقة ولو نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين

(فصل) فإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي يحنث لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين

فرق بين أن يعلم استحالة أو لا يعلم مثل أن يحلف لشرين الماء الذي في الكوز ولا ما فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لا يعلم ، وإن حلف لقتل فلاناً وهو ميت فهو كالاستحليل عادة لأنه يتصور أن يحيه الله فيقتله وتنقذ يمينه على قول أصحابنا ، وإن حلف لأقنان البيت يعني في حل موته فهو مستحليل عقلاً فيكون فيه من الخلاف ما قد ذكرناه

(فصل) فإن قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعلن أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فاحتش ولم يفعلن فالكفارة على الحالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي. لأن الحالف هو الحاث فكانت الكفارة عليه كما لو كان ، وإما قل لا يفعله ولأن سبب الكفارة إما اليمين وإما الحث أو ما وأي ذلك تدر فهو موجود في الحالف ، وإن قال أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتي قبلها ، وإن أراد الشفاعة أليه بالله فليس يمين ولا كفارة على واحد منهما ، وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لأنه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوي ما يصرفها ، وإن قال بالله أفعل فليست يميناً لأنه لم يجبه بجواب القسم ولذلك لا يصح أن يقول والله أفعل ولا بالله أفعل وإنما صلح ذلك في أثناء لأنها لا تختص بالقسم فيدل على أنه سؤال فلا يجز به كفارة

(فصل) وثبت أن النبي ﷺ أمر بإبرار القسم . رواه البخاري وهذا والله أعلم على سبيل انتدب لاعلى سبيل اء يجاب بدليل ان أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فدل النبي ﷺ « لا تقسم بأبى بكر » ولم يخبره ولو وجب عليه إبراره لا أخبره

وأما أنه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن أرتج عليه في الصلاة فتفتح عليه الحالف لم يحنث لأن ذلك كلام الله وليس بكلام آدميين **مسألة** () وإن حلف لا يتدنه بكلام فتكلم معاً حنث لأن كل واحد منهما مبتدى. إذ لم يتقدم كلامه كلام سواه

(فعل) وإن كاتبه أو أرسل إليه رسولا حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشافه وهذا قول الأصحاب ومذهب مالك والشافعي في القريم وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد في رجل حلف أن لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً فقال بأي شيء كان سبب ذلك؟ أما ننظر إلى سبب يمينه ولم يحلف؟ إن الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته فإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول. لأن ذلك ليس بتكليم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كتبت إنما كتبتك أوراسلته ولذلك قال الله تعالى (تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله - وقال - يا موسى أني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي) ولو كانت الرسالة تكليماً لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه تكليم الله ونحيه ، وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي لقد كان فيه أنس

ويحتمل أن يجب عليه إبراره إذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من إيراد أبي بكر لما علم من الضرر فيه ، وإن أجابه إلى صورة ما أقدم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فانه روي عن النبي ﷺ أن "عباس جاءه برجل ليأيه على الهجرة فقال النبي ﷺ « لا هجرة بعد الفتح » وقال العباس أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتبأيته فوضع النبي ﷺ يده في يده وقال « أيررت قسم عي ولا هجرة » وأجابه إلى صورة المباشرة دون ما قصد يمينه

(فصل) ويستحب اجابة من سأل بالله لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من استماذ بالله فأعينوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ومن استجار بالله فأجيروه ، ومن أتى اليكم معروفا فكافئوه ، فان لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه »

وعن أبي ذر قال : قال رسول الله ﷺ « ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قوما فسألهم بالله ولم يسألهم بقرابة بينه وبينهم فتخاف رجل بأعقابهم فأعطاه سرا لا يعلم بمطيته إلا الله عز وجل والذي أعطاه ، وقوم ساروا لياتهم حتى إذا كن النوم أحبا إليهم مما يبتذل به فوضعوهم وسهم فقام يمتقي ويلو آياتي ، ورجل كان في سرية فاقوا العدو فهزموا فقبل بصدريه حتى يقتل أو ينتح له . واثنان الذي يبغضهم الله الشيخ الزاني والمقتير المحتل والغني الظالم » رواهما أحمداني (فصل) إذا قل حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هي كذبة ليس عليه عین وعنه عليه الكفارة لانه أقر على نفسه ، والاول هو للذهب لانه حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كذب في الخبر به لم

وما كفته قط وقد كانت بينهما مراسلة ومن قال لا يبحث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن النذر والشافعي في الجديد ، واحتج أصحابنا بقول الله تعالى (وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) فاستثنى الرسول من التكلم والاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ولانه موضوع لفهام الآدميين أشبه الخطاب والصحيح ان هذا ليس بتكليم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الاخرى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) والرمز ليس بتكليم لكن ان نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حدث ولذلك قال أحمد الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجمله كلاما انما قال هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك وان أطلق احتمال ان لا يبحث لانه لم يكلمه واحتمل ان يبحث لان الغالب من الخالف بهذه اليمين قصد المواصلة فتتعلق يمينه بما يراد في الغالب

(فصل) وان اشار اليه فنيه وجهان (أحدهما) يبحث قاله القاضي لان ليس بكلامه قال الله تعالى لمريم عليها السلام (فقولي إني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم إنسيا - الى قوله - فاشارت اليه) وقال في ذكرها (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا - الى قوله - فخرج على قومه من المحراب فأوحى إليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الإشارة ولان

يلزمه حكمه كما لو قال ماصليت وقد صلى ولو قال علي يمين ~~و~~ الخبر فهي كالتقي قبلا وان نوى انقسم فقال ابو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي ، وقال الشافعي ليس يمين لانه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفته فلم يكن يميناً كما لو قال حلفت وهذا أصح إن شاء الله فان هذه ليست صيغة اليمين والقسم وانما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفاً وان قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ما يتناول الاسم وهو يمين ما وابتست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء ووجه الاول أنه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يميناً كالصرح

(فصل) وإذا حلف على ترك شيء أو حرمة لم يصبر محرماً ، وقال ابو حنيفة يصبر محرماً لقول الله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك) وقوله (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) ولأن الحنث يتضمن هنا حرمة الاسم للعظم فيكون حراماً ولأنه إذا حرره قد حرم الحلال فيحرم كما لو حرم زوجته ولنا انه إذا أراد التكفير فله قبل المحلوف عليه وحل فله مع كونه محرماً تناقض وتضاد والعجب أن أبا حنيفة لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث ، وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين فلي قونه يلزم كون المحرم مفروضاً أو من ضرورة للفروض لانه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه وهو عنده محرّم وهذا غير جائز ولأنه لو كان محرماً لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ولأن النبي ﷺ قال « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » فأمر بفعل المحلوف عليه ولو كان محرماً لم يأمر به وجاه خيراً والمحرم ليس بخير. وأما الآية قلنا أراد بها قوله هو علي حرام أو منع نفسه منه وذلك يسمى تحريماً قال الله تعالى (يحلون لها ويحرمونها) وقال (وحرّموا ما رزقهم الله) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعاً.

الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ « أن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » والإشارة خلاف هذا ، فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا ولصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وإنما أشار إليه .

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغره أو غفلة حث نص عليه أحمد فانه سئل عن رجل حلف ان لا يكلم انساناً فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قل يحث وهذا لكون ذلك يسمى تكليماً يقال كلمته فلم يسمع

(فصل) وارسل على المحلوف عليه حث لان السلام كلام تبطل به الصلاة فحث به كغيره من الكلام (مسئلة) (وان حلف لا يكلمه حيناً فذلك ستة أشهر نص عليه)

وجملة ذلك انه إذا حلف لا يكلمه حيناً فقيده بذلك بانقضاء أو نيته يزمن عقيد به وان اطلق انصرف

﴿ كتاب الكفارات ﴾

الاصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) الآية ، وأما السنة قول النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » في اخبار سوى هذا ، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو غير ان شاء أطعم عشرة مساكين مسلمين أجزارا كبارا كانوا أو صغارا إذا أكلوا الطعام)

اجمع اهل العلم على أن الحنث في يمينه بالخيار ان شاء اطعم وان شاء كسا وان شاء اعتق أي ذلك فعل اجزأه لان الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف او وهو للتخيير . قال ابن عباس ما كان في كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فمن لم يجد] فلاول الاول ذكره الامام احمد في التفسير والواجب في الاطعام اطعام عشرة مساكين لنص الله تعالى على عددهم الا أن لا يجد عشرة مساكين فيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ، ويعتبر في المدفوع اليهم اربعة اوصاف أن يكونوا مساكين وهم الصنفان اللذان تدفع اليهم الزكاة المذكوران في اول اصنافهم في قوله تعالى (انما

الى ستة أشهر روي ذلك عن ابن عباس وبه قال أصحاب الرأي وقال مجاهد والحكم وحامد ومالك هو ستة لقوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) أي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور ليس هو مقدراً ويترى بادي زمن لان الحين اسم مبهم يقع على الكثير والقليل ، قال الله تعالى (ولتعلمن نبأه بعد حين) قيل اراد يوم القيامة ، وقال (هل أتى على الانسان حين من الدهر ؟ - وقال - فذرهم في غمرهم حتى حين - وقال - حين تمسون وحين تصبحون) ويقال جئت منذ حين وإن كان اتاه من ساعة

ولنا ان الحين المطلق في كلام الله تعالى اقله ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) إنه ستة أشهر فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى ولانه قول ابن عباس ولا تعلم له في الصحابة مخالفاً وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى فما ذكرناه فله فيحمل عليه لانه اليقين

﴿ مسألة ﴾ (وان قال زمناً أو دهرآ أو بعيداً أو ملياً أو الزمان رجع الى أقل ما يتناول له اللفظ) وكذلك وقتاً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً في قول أبي الخطاب وهو مذهب الشافعي لان هذه الاشياء لا حد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حملها على أقل ما تناوله اسمه وقد يكون القريب بعيداً بالنسبة الى ما هو أقرب منه أو قريباً بالنسبة الى ما هو أبعد منه ولا يجوز التحديد بالتحكم

الصدقات للفقراء والمساكين) والفقراء مساكين وزيادة لكون الفقير اشد حاجة من المسكين على ما بيناه
ولان الفقر والسكنة في غير الزكاة شيء واحد لانها جميعاً اسم للحاجة إلى ما لا بد منه في الكفاية
ولذلك لو وصى للفقراء او وقف عليهم او للمساكين لكان ذلك لم جميعاً، وانما جملا صنفين في
في الزكاة وفرق بينهما لان الله تعالى ذكر الصنفين جميعاً باسمين فاحتيج الى التفريق بينهما، فأما في
غير الزكاة فكل واحد من الاسمين يسير به عن الصنفين لان جهة استحقاقهم واحدة وهي الحاجة
الى ما تم به الكفاية، ولا يجوز صرفها الى غيرهم سواء كان من اصناف الزكاة او لم يكن لان الله
تعالى أمر بها للمساكين وخصهم بها فلا تدفع الى غيرهم ولان القدر المدفوع الى كل واحد من
الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومه في مؤنته وغيرهم من الاصناف لا تندفع حاجتهم بهذا
لكثرة حاجتهم واذا صرفوا ما يأخذونه في حاجتهم صرفوه الى غير ما شرع له

(الثاني) ان يكونوا أحراراً فلا يجزى دفعها الى عبد ولا مكاتب ولا ام ولد وهذا قال مالك
والشافعي واختار الشريفي أبو جعفر جواز دفعها الى مكاتب نفسه وغيره . وقال أبو الخطاب :
يتخرج جواز دفعها اليه بناء على جواز اعتاقه في كفارته لانه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين
ولنا ان الله تعالى عده صنفاً في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لان حاجته
غير جنس حاجتهم فدل على أنه ليس بمسكين والكفارة انما هي للمساكين بدليل الآية ولان للمسكين

وأما يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف هنا فيجب حمله على اليقين وهو قل ما تناوله الاسم وقال ابن
أبي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقيل هو كالأبد والدمر وهو اتيس لانه بالالف واللام فهو على معناها
وقال طلحة العاقولي :الحين والدمر والزمان واحد لانهم لا يفرقون في المادة بينها والناس يقصدون
بذلك البعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف، ودهر يحتمل أنه كلمين أيضاً لهذا المعنى
وقال في بعيد وماويل ويلي هو على أكثر من شهر وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك ضد القليل فلا
يجوز حمله على ضده

﴿مسئلة﴾ (وان قال عمرا احتمل أنه كذلك واحتمل أن يكون أربعين عاماً)

واحتمل ان يكون كالحين وهو قول طلحة العاقولي واحتمل ان يكون أربعين عاماً لقول الله
تعالى (فقد لبث فيكم عمرا من قبله) وكان ذلك أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولان العمر
في الغالب لا يكون الا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك وهذا قول حسن قاله شيخنا وقل
القاضي هذه الالفاظ كلها مثل الحين قياساً الا بعيداً وملياً فانه على أكثر من شهر لانه يقتضي البعيد
﴿مسئلة﴾ (وان قل الابد والدمر فذلك على الزمان كله)

لان الالف واللام للاستغراق تقتضي الدهر كله وكذلك الزمان في الصحيح وقد ذكرناه

يدفع اليه لثمن كذا وبالكاتب انما يأخذ لفكك رقبتك أما كفايته فانها حاصلة بكسبه وماله فان لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع اليه واستغنى بانفاقه وخالف الزكاة فانها تصرف الى الغني والكفارة بخلافها .

(الثالث) ان يكونوا مسلمين فلا يجوز صرفها الى كافر ذمياً كان أو حريباً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وابوعبيد وقال ابو ثور واصحاب الرأي يجوز دفعها الى الذي لدخوله في اسم المساكين فيدخل في عموم الآية ولانه مسكين من اهل دار الاسلام فأجزأ الدفع اليه من الكفارة كالسليم وروي نحوه هذا عن الشعبي وخرجه ابو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز اعتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم ان لم يجد غيرهم

ولنا انهم كفار فلم يجوز اعطاؤهم كستأمني اهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فتقيس (الرابع) ان يكونوا قد اكلوا الطعام فان كان طفلاً لم يطعم لم يجوز الدفع اليه في ظاهر كلام الحنفي وقول القاضي وهو ظاهر قول مالك فانه قال يجوز الدفع الى القبط وهو احدى الروايتين عن احمد (والرواية الثانية) يجوز دفعها الى الصغير الذي لم يطعم ويقبض للصغير وليه وهو الذي ذكره ابو الخطاب في المذهب وهو مذهب الشافعي واصحاب الرأي قال ابو الخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لانه حر مسلم محتاج فاشبهه الكبير ولان أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة الى ما يحتاج اليه مما تنم به كفايته فاشبهه الكبير .

﴿مسئلة﴾ (الحقبة ثمانون عاماً وقال مالك أربعون يوماً)

لان ذلك يروى عن ابن عباس وقال القاضي واصحاب الشافعي هو أدنى زمان لانه لم ينقل عن اهل اللغة فيه تقدير

ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قل في تفسير قوله تعالى (لاثنين فيها أحقاباً) الحقبة ثمانون سنة وما ذكره القاضي واصحاب الشافعي لا يصح لان قول ابن عباس حجة لان ما ذكره يفتي الى حمل كلام الله تعالى (لاثنين فيها أحقاباً - وقول موسى - أو أمضي حقبا) الى الكنة لانه أخرج ذلك مخرج التثنية ذاصار معنى ذلك لاثنين فيها ساعات أو لحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التثنية وهو ضداً اراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحقبة به

﴿مسئلة﴾ (الشهور اثنا عشر عند القاضي وعند أبي الخطاب ثلاثة كالأشهر)

أما الأشهر فهي ثلاثة لانها أقل الجمع وأما الشهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة أيضاً لذلك ولان جمع الكثرة يستعمل بمعنى القلة كقوله تعالى (ثلاثة قروء) وقال القاضي وغيره هي اثنا عشر شهراً ولان الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة

﴿مسئلة﴾ (والايام ثلاثة) لانها أقل الجمع قال الله تعالى (واذكروا الله في أيام معدودات)

(وهي أيام التشريق)

ولنا قوله تعالى (فاطعام عشرة مساكين) وهذا يقتضي أكلهم له فإذا لم تعتبر حبة أكله اعتبر إمكانه ومظنته ولا يتحقق مظنته فيمن لا يأكل ولأنه لو كان القسود دفع حاجته لحاز دفع القيمة ولم يتمين الاطعام وهذا يقيد ما ذكرناه فإذا اجتمعت هذه الاوصاف الاربعة في واحد حاز الدفع اليه سواء كان صغيراً أو كبيراً محجوراً عليه أو غير محجور عليه إلا ان من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه

(مسئلة) قال (لكل مسكين مدين حنطة أو دقيق أو رطلان خبزاً أو مدان تمرآ أو شعيراً)

اما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ونص الخري على انه يجري الدقيق والخبز ونص احمد عليه أيضاً وروي عنه لا يجرى الخبز، وهو قول مالك والشافعي وقال لا يجرى دقيق ولا سويق لانه خرج عن حالة الكمال والادخار ولا يجرى في الزكاة فلم يجرى في الكفارة كالقيمة .

ولنا قول الله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم اهله فوجب ان يجرى روى الامام احمد في كتاب التفسير باستناده عن ابن عمر (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال الخبز والبن

(فصل) وان حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له ان يتكلم في الايام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الايام الا ان ينوي قال الله تعالى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزاً) وفي موضع آخر ثلاث ليال سويّاً فكل كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر) فدخل فيه الليل والنهار

(مسئلة) (وان حلف لا يدخل باب هذه الدار فخل ودخله حنث)

إذا حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث لان يمينه لم تتناول غير الباب ويخرج ان يحنث اذا أراد يمينه اجتنب الدار ولم يكن الباب سبب هيج يمينه كالم حلف لا يأوي مع زوجته في دار فآوى معها في غيرها وان حول بابها الى مكان آخر فدخل منه حنث لانه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وان حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وان جعل لها باب آخر مع بقاء الاول فدخل منه حنث لانه دخل من باب الدار وان قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي المر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لان الدخول في المر لا من المصراع

(مسئلة) (وان حلف لا يكلمه الى حين الحصاد انتهت يمينه بأوله)

وفي رواية عنه قال (من أوسط ما تنعمون أهليكم) الخبز والتمر والزيت والخبز والسمن، وقال أبو رزين (من أوسط ما تنعمون أهليكم) خبز وزيت وخل وقال الأسود بن يزيد الخبز والتمر وعن علي الخبز والتمر والخبز والسمن الخبز واللحم وعن ابن سيرين قال كانوا يقولون أفضل الخبز واللحم وأوسطه الخبز والسمن وأخسه الخبز والتمر وقال عبيدة الخبز والزيت وسأل رجل شريحاً ما أوسط طعام أهلي؟ فقال شريح إن الخبز والخل والزيت لطيب فقال له رجل نفرايت الخبز واللحم؟ قال ارفع طعام أهلك وطعام الناس، وعن علي والحسن والشعبي وقتادة ومالك وأبي ثور ينفذهم أو يعشيهم وهذا اتفاق على تفسير ما في الآية بالخبز ولأنه أطعم المساكين من أوسط طعام أهله فأجزأه كما لو أعطاه جبا ويقارق الزكاة من وجهين:

(أحدهما) أن الواجب عليه عشر الحب وعشر الحب حب فاعتبر الواجب وهما الواجب الاطعام والخبز اقرب اليه

(والثاني) أن دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام فيحتاج الى ادخاره فاعتبر ان يكون على صفة تمكن من ادخاره عاماً والكفاية تراد لدفع حاجة يوم، ولهذا قدرت بما الغالب انه يدفعه ليومه والخبز اقرب الى ذلك لانه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه. إذا تقرر هذا فانه ان أعطى المسكين رطلي خبز بالراقي أجزأه لانه لا يكون من اقل من مد، وقدر ذلك بالطل الدمشقي الذي هو ستانة درهم خمس أواق وسبع أوقية، وان طحن مداً وخبزه أجزأه نص عليه أحمد وكذلك اذا دفع دقيق المد الى المسكين

لان الى لانه الفاية فتنتهي عند أول الفاية كقوله سبحانه (ثم اتوا الصيام الى الليل) ويحتمل ان يتناول جميع مدته لان الى تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (وبزددكم قوة الى قوتكم) وقوله ولا تأكلوا أموالكم الى أموالكم - وقوله - وأيديكم الى المرافق

(مسئلة) (وان حلف لا مال له وله مال غير زكوي أو دين على الناس حنث)

إذا حلف لا يملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الأمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان وبهذا قال الشافعي وعن أحمد إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لأن إطلاق المال ينصرف اليه وقال أبو حنيفة لا يحنث إلا ان يملك مالا زكوايا استحساناً لأن الله تعالى قال (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم) فلا يتناول إلا الزكوي ولنا ان غير الزكوية أموال قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها وقال أبو طلحة للنبي ﷺ ان أحب أموالي الي برحاً يريد حقيقة وقال عمر أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط هو انفس عندي منه وقال أبو قتادة اشتريت مخرفاً فكلن اول مال تأتله وفي حديث آخر «اللال سكة مأثورة أو مهرة مأثورة» ويقال خير المال عين خراة في أرض خوارة ولأنه يسمى مالا فحنث به ذلك زكوي وأما قوله تعالى (وفي أموالهم حق) فخلق ههنا غير الزكاة لان هذه الآية

أجزاء وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته قال أحمد يميزه بالوزن رطل وثلاث ولا يميزه بأخراج مد دقيق بالكيل لأنه يروع بالطحن فحصل في مد دقيق الحب أقل من مد الحب وإن زاد في الدقيق عن مد بحيث يعلم أنه قدر مد حنطة جاز. وقول الخرق في مد من دقيق بمحتمل أنه أراد اخراجه بالوزن كما ذكر أحمد، وبمحتمل أنه أراد مداً من الحنطة طحنته ثم أخرج دقيقه، وبمحتمل أنه أراد اخراج ما يعلم أن حبه مد لما ذكرنا، ويجب أن يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها فإن أعلى من الشعير لم يميزه إلا ضعف ذلك كما لا يميز من حبه إلا ضعف ما يميز من حبه إلى (فصل) والأفضل اخراج الحب لأن فيه خروجاً من الخلاف. قال أحمد التمر أعجب إلى والدقيق ضعيف والتمر أحب إلى وبمحتمل أن يكون اخراج الخبز أفضل لأنه أنفع للمساكين وأقل كلفة وأقرب إلى حصول المقصود منه بنيتته والظاهر أن المسكين يأكله ويستغني به في يومه ذلك والحب يميز عن طحنته وعجنه فالظاهر أنه يحتاج إلى يوم ثم يشتري بثمنه خبزاً فيتكافحل كلفة البيع والشراء وغبن البائع والمشتري له وتأخر حصول النفع به وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه فيفوت المقصود مع حصول الضرر

(فصل) ويجب أن يكون المخرج في الكفارة سالماً من العيب ولا يكون الحب مسوساً ولا

مكية نزلت قبل فرض الزكاة لأن الزكاة إنما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فذ حجة فيها فإن الحق إذا كان في بعض المال كان في المال كما أن من هو في بيت في بلدة فهو في البيت وفي البلدة قال الله تعالى (وفي السماء رزقكم وما تعدون) ولا يلزم أن يكون في جميع أقطارها، ثم لو اقتضى هذا المأمور لوجب تخصيصه من ما دون انتصاب مال ولا زكاة فيه وإن كان له دين حث وهكذا ذكره أبو الخطاب وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يثبت لأنه لا ينتفع به

وكنا أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والمعاوضة عنه إن هو في ذمته وانترك في استيفائه فثبت به كالودع

(فصل) وإن كان له مال منسوب حث لأنه باق على ملكه وإن كان له مال ضائع ففيه وجهان (أحدهما) يثبت لأن الأصل بقاؤه على ملكه (والثاني) لا يثبت لأنه لا يعلم بقاؤه فإن ضاع على وجه قد أيس من عوده كالذي سقط في بحر لم يثبت لأن وجوده كعدمه، وبمحتمل أن لا يثبت في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجروح والنصب والدين على غير مليء لأنه لا نفع فيه وحكمه حكم المأموم في جواز الأخذ من الزكاة وانتفاء وجوب ادائها عنه وإن تزوج لم يثبت لأن ما ملكه ليس بمال وكذلك إن وجب له حق شفعة لأنه لم يثبت له لذلك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يثبت لأنه لا يسمى بالسكنا مال

(مسألة) (وإن حلف لا يفعل شيئاً فوكل من يفعله حث ألا إن ينوي)

متغيراً طعمه ولا فيه زؤان أو تراب يحتاج الى تنزية وكذلك دقيقه وخبزه لانه مخرج في حق الله تعالى عما وجب في الدمة فلم يجوز ان يكون معيياً كالشاة في الزكاة

(مسئلة) قال (ولو أعطاهم مكنز العلم أضما فقيمتهم ورقاً لم يجزه)

وجله انه لا يجوز في الكفارة اخراج قيمة الطعام ولا الكسوة في قول امامنا ومالك والشافعي وابن المنذر وهو ظاهر قول من سمينا قولهم في تفسير الآية في المسئلة التي قبلها وهو ظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومعاهد وسعيد بن جبير والنخعي، وأجازوه الاوزاعي وأصحاب الرئي لأن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بالقيمة

ولنا قول الله تعالى (فاطمام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم أو كسوتهم) هذا ظاهر في عين الطعام والكسوة فلا يحصل التكفير بغيره لانه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما امره الله بادائه ولأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخيير في ثلاثة ولانه لو اريدت القيمة لم يكن للتخيير معنى لان قيمة الطعام ان ساوت قيمة الكسوة فعاشيء واحد فكيف يخير بينهما؟ وإن زادت قيمة احدهما على الآخر فكيف يخير بين شيء وبعضه؟ ثم ينبغي انه إذا أعطاه في الكسوة ما يساوي اطعامه ان يجزئه وهو خلاف الآية وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسوة المسكين ينبغي ان يجزئه نصف المد وهو خلاف الآية ولانه أحدا ما

لان الفعل ينسب الى الموكل كما ينسب الى الوكيل فيحتمل به كما لو حلف لا يخلق رأسه فامر من يخلقته فإنه يحتمل لان الفعل منسوب اليه ولذلك يجب الفدية على من حلق رأسه باذنه في الاحرام وان كانت نية ان لا يباشر بنفسه لم يحتمل لان الايمان مبتناها على النية

(فصل) فاما الاسماء العرفية فهي اسماء اشتهر مجازها حتى غلب على الحقيقة كالراوية والظئينة والدابة والفائط والعدرة ونحوها فيتعلق اليمين بالعرف دون الحقيقة لان الحقيقة صارت فيها معصورة لا يعرفها أكثر الناس كالراوية للزادة في العرف وفي حقيقة الجمل الذي يستقي عليه، والفائط والعدرة في العرف للخارج المستنير وفي الحقيقة الفائط المكان المظلم والعدرة فناء الدار، والظئينة في العرف للمرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظمن عليها والدابة في الحقيقة لكل ما يدب قال الله تعالى (والله خلق كل دابة من ماء فمنهم من يمشي على بطنه ومنهم من يمشي على رجلين ومنهم من يمشي على أربع) وفي العرف لسم البغال والخيول والحمر فلهذا قلنا اليمين تنصرف الى العرف دون الحقيقة لانه يعلم أن الخالف لا يريد غيره فصار كالصرح به

(مسئلة) (وان حلف على وطء امرأة تملكت يمينه بجماعها)

لانه الذي يصرف اللفظ في العرف إليه وكذلك إذا حلف على وطء زوجته صار مؤثماً منها

يكفر به فتمين ما ورد به النص كالمعتق أو فلا تجزىء فيه القيمة كالمعتق، فلي هذا لو أعطاه أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهده

(مسألة) قال (ويمطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور ولا نعلم فيه مخالفاً ولأن الكفارة حق مال يجب لله تعالى فجزى مجرى الزكاة فيمن يدفع إليه من أقاربه ومن لا يدفع إليه وقد سبق ذلك في باب الزكاة (فصل) وكل من يمنع الزكاة من الغني والكافر والرقيق يمنع أخذ الكفارة وهل يمنع منها بنو هاشم ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يمنعون منها لأنها صدقة واجبة فنسألهما لقول النبي ﷺ « أنا لا نحل لنا الصدقة » قياساً على الزكاة (والثاني) لا يمنعون لأنها لم تجب بأصل الشرع فاشبهت صدقة التطوع (مسألة) قال (ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً رد عليه في كل يوم تسعة عشرة أيام)

وجملته أن المكفر لا يخلو من أن يجد الساكين يكال عددهم أو لا يجدهم فإن وجدهم لم يجزئه أطعم أقل من عشرة في كفارة اليمين ولا أقل من ستين في كفارة الظهار وكفارة الجماع في رمضان وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد وقال أبو عبيد أن خص

(مسألة) (وان حلف على وطء دار تعلقت بيمينه بدخولها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو منعلاً) لأن هذا في العرف عبارة عن اجتنب الدخول فيحمل اليمين عليه بإطلاقه كما نطز الراوية والدابة وغيرها

(مسألة) (وان حلف لا يشم الریحان فشم الورد والبنفسج والياسمين أو لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما أو ماء الورد فقياس أنه لا يحنث وقال بعض أصحابنا يحنث)

إذا حلف لا يشم الریحان فإنه في العرف اسم يختص الریحان الفارسي وفي الحقيقة اسم لكل نبت أو زهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والرجس وقال القاضي لا يحنث إلا بشم الریحان الفارسي وهو مذهب الشافعي لأن الحالف لا يريد يمينه في الظاهر سواء وقال أبو الخطاب يحنث بشم ما يسمى في الحقيقة ريحاً ولا يحنث بشم الفاكهة وجباً واحداً وان حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهنهما أو ماء الورد فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لأنه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً وقال أبو الخطاب يحنث لأن الشم إنما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما

بها اهل بيت شديدي الحاجة جاز بدليل ان النبي ﷺ قال للمجامع في رمضان حين اخبره بشدة حاجته وحاجة أهله « أطعمه عيالك » ولانه دفع حق الله تعالى الى من هو من اهل الاستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته الى واحد ، وقال اصحاب الرأي يجوز ان يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام ان كانت كفارة يمين او في ستين ان كان الواجب اطعام ستين مسكيناً ولا يجوز دفعها اليه في يوم واحد ، وحكاه أبو الخطاب رواية عن احمد لانه في كل يوم قد أطعم مسكيناً ما يجب للمساكين فأجزأ كما لو أعطى غيره ولانه لو اطعم هذا المسكين من كفارة أخرى اجزأه فلهذا اذا أطعمه من هذه الكفارة

ولنا قول الله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين) ومن أطعم واحداً فما اطعم عشرة فما امثل الامر فلا يجزئه ولان الله تعالى جعل كفارته اطعام عشرة مساكين فاذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة ولان من لم يجز الدفع اليه في اليوم الاول لم يجز في اليوم الثاني مع اتفاق الحال كالولد فاما الواقع على أهله فاما أسقط الله تعالى الكفارة عنه لعجزه عنها فانه لا خلاف في أن الانسان لا يأكل كفارة نفسه ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك

(الحال الثاني) العاجز عن عدد المساكين كلهم فانه يردد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة فان لم يجد إلا واحداً ردد عليه تمة عشرة أيام وان وجد اثنين ردد عليهم خمسة أيام وعلى هذا ونحو هذا قال الثوري وهو اختيار أكثر الاصحاب وعن احمد رواية أخرى لا يجزئه إلا كمال المدد وهو مذهب مالك والشافعي لما ذكرنا في حال القدرة

وقال أبو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لانه يسمى ورداً والاول اقرب الى الصحة ان شاء الله تعالى فان شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض اصحاب الشافعي لا يحنث كالحلف لا يأكل رطباً فأكل تمرأ ولنا ان هذا اسمه وحقيقته باقية فيحنث به كالحلف لا يأكل لحماً فأكل قديداً أو فارق ما ذكره فان التمر ليس برطب ولا يسمى رطباً

(مسألة) (وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً حنث عند الحنفي ولم يحنث عند ابن أبي موسى) اذا حلف لا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بينه فأكل من الانعام أو الصيد أو الطير حنث في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنث الا ان ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لا ينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلاً في شراء اللحم فاشترى له سمكاً لم يلزمه ويصح ان ينفي عنه الاسم فيقول ما أكلت لحماً إنما أكلت سمكاً فليطاق به الحنث عند الاطلاق كما

ولنا أن ترديد الاطعام في عشرة أيام في معنى اطعام عشرة لانه يدفع الحاجة في عشرة أيام فأشبه ما لو أطعم في كل يوم واحداً والشيء بمنه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ولهذا شرعت الابدال لقيامها مقام البدلات في المعنى ولا يجزأ بها مع القدرة على البدلات كذا ههنا (فصل) وان أطعم كل يوم مسكيناً حتى أكمل العشرة أجزأه بلا خلاف نعمه لان الواجب اطعام عشرة مساكين ، وقد أطعمهم وان دفعها الى من يظنه مسكيناً فبان غنياً ففي ذلك وجهان بناء على الرويتين في دفع الزكاة اليه

(أحدهما) لا يجزئه وهو قول الشافعي وأبي يوسف وأبي ثور وابن النضر لانه لم يطعم المساكين فلم يجزئه كما لو علم

(والثاني) يجزئه وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه دفعها الى من يظنه مسكيناً وظاهره المسكنة فأجزأه كما لو لم يعلم حاله وهذا لان المقر يخفى وتشق معرفة حقيقته قال الله تعالى (للقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضرباً في الارض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف) فوجب أن يكتب في بظهوره وظنه وكذلك لما سأل الرجلان النبي ﷺ من الصدقة قال «ان شئنا أعطيتكما منها ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب» وان بان كافراً أو عبداً لم يجزئه وجهاً واحداً كقولنا في الزكاة لان ذلك لا يكاد يخفى وليس هو في مظنة الخفاء فان كان الدافع الامام فأخطأ في المقر لم يضمن ، وان أخذ في الحرية والاسلام فهل يضمن ؟ على الوجهين بناء على خطئه في الحد (فصل) اذا أطعم مسكيناً في يوم واحد من كفارتين ففيه وجهان

لو حلف لا قدمت تحت سقف فانه لا يحنث بقعوده تحت السماء وقد سماه الله سقفاً محفوظاً لانه مجاز كذا ههنا

ولنا قول الله تعالى (وهو الذي سخر البحر لنا كلاً منه لحماً طرياً) ولأن من جسم حيوان ويسمى لحماً فحنث بأكله كالحم الطير وما ذكره يبطل بأحم الطائر ، وأما السماء فان الحالف لا يحنث تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم انه لم يردّها يمينه ولان التسمية ثم مجاز. وههنا حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للاكل فكان الاسم فيه حقيقة كالحم الطير حيث قال الله تعالى (ولحم طير مما يشتهون)

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يأكل رأساً ولا يبييضاً حنث بأكل رءوس الطير والسمك والجراد عند القاضي وعند أبي الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس كل حيوان جرت العادة بأكله منفرداً أو يبيض بزائل بأتضه في حال الحياة)

اذا حلف لا يأكل رأساً فانه يحنث بأكل رأس كل حيوان من الابل والضيود والحيتان والجراد ذكره القاضي وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت العادة بيبسه للاكل منفرداً

(أحدهما) يجزئه لانه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين فأجزأه كما لو أطعمه في يومين ولان من جازله أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالقدر الذي يجوز له أخذه من الزكاة (والثاني) لايجزئه الا عن واحد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أعطى مسكيناً في يوم طعام اثنين فلم يجزئه الا عن واحد كما لو كان في كفارة واحدة ، وان أطعم اثنين من كفارتين في يوم واحد جاز ولا نعلم في جوازه خلافاً وكذلك ان أطعم واحداً من كفارتين في يومين جاز أيضاً بغير خلاف فله ، فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطعمهم كل يوم كفارة يفرقها عليهم جاز لانه أتى بما أمر به فخرج عن عهده ، ويان أنه أتى بما أمر أنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله ، والحكم في الكسوة كالحكم في الطعام على ما فصلناه

مسئلة قال (وان شاء كساة عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه ولا امرأة درع وخمار)

لاخلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنس الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى (أو كسوتهم) ولا تدخل في كفارة غير كفارة اليمين ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة لقول الله تعالى (فكفارتهم اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهيكم أو كسوتهم) وتتقدر الكسوة بما تجزي الصلاة فيه ، فان كل رجل ثوب يجزئه الصلاة فيه ، وان كانت امرأة فدرع وخمار وبهذا قال مالك ومن قال لا يجزئه السراويل الاوزاعي وأبو يوسف ، وقال إبراهيم ثوب جامع ، وقال

وقال الشافعي لا يحنث الا بأكل رءوس بهيمة الانعام دون غيرها الا ان يكون يلبس تكثيره في الصيد ويمز رءوسها فيحنث بأكلها ، وقال أبو حنيفة لا يحنث بأكل رءوس الابل لان المادة لم تجز بيعها للأكل منفردة وقال أصحابه لا يحنث الا بأكل رءوس الغنم لأنها التي تباع في الاسواق دون غيرها فبمينه تنصرف اليها ، ووجه الاول ان هذه رءوس حقيقة وعرفاً وهي مأكولة فيحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندرج وجوده وبيعه ، وأما اذا حلف لا يأكل شيئاً فيحنث بأكل بيض كل حيوان كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل كبيض النعام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقال أبو ثور لا يحنث إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق ولنا ان هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولانه لو حلف لا يشرب ماء فاشرب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل شيئاً فأكل خبزاً أو كل خبز الارز والذرة فيمكن لا يستاد أكله فيه حنث ، فأما ان أكل بيض السمك والجراد فقال القاضي يحنث لانه بيض حيوان أشبه بيض النعام وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل بيض يزابل بانضه حال الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لأن هذا لا يفهم من اطلاق

الحسن كل مسكين حلة ازار ورداء قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئ ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وحكي عن الحسن قال تجزئ العمامة وقال سعيد بن المسيب عبادة وعمامة، وقال الشافعي يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم من سراويل أو ازار أو رداء أو مقنعة أو عمامة وفي القاموس وجهان . واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم كالطامم والانتاق ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة ولأنه مصروف إلى المساكين في الكفارة فيقدر كالطعام ولأن اللباس مالا يستر عورته إنما يسمى عريانا لا مكتسباً وكذلك لا بس السراويل وحده أو مثزرا يسمى عريانا فلا يجزئه لقول الله تعالى (أو كسوتهم) إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة أعطاهها درعا وخمارا لأنه أقل ما يستر عورتها ويجزئها الصلاة فيه وإن أعطاهها ثوبا واسعاً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزأه ذلك، وإن كسا الرجل أجزأه قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجعل على عاتقه منه شيئاً أو ثوبين يأتمرز باحدهما ويرتدي بالآخر ولا يجزئ مثزراً وحده ولا سراويل وحده لقول رسول الله ﷺ « لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء »

(فصل) ويجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة من القطر والكتان والصوف والشر

اسم البيض ولا يذكر الامضافا إلى بائضه ولا يحنث بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا شيء يسمى رأساً غير رؤوس الحيوان لأن ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة ﴿مسألة﴾ (وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً أو بيت شعر أو آدم أو لا يركب فركب سفينة حنث عند أصحابنا ويحتمل أن لا يحنث)

وجملة ذلك أنه إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً حنث نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لا يسمى بيتاً في العرف والاول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمي الله عز وجل المساجد بيوتاً فقال (في بيوت اذن الله أن ترفع — وقال — أن أول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا) وروي في حديث « المسجد بيت كل قتي » وروي في الحديث « بشس البيت الحرام » فإذا كان في الحقيقة بيتاً وفي عرف الشرع حنث بدخوله كبيت الإنسان وإن دخل بيت شعر أو آدم حنث سواء كان الحالف حضرياً أو بدوياً فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفاً قال الله تعالى (والله جميل لكم من بيوتكم سكنا وجمل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها) وأما ما لا يسمى في العرف بيتاً كالخيمة فالاولى أن لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتاً لأن بيته لا تنصرف إليه وإن دخل دهليز دار وصفتها لم يحنث وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة لأن جميع الدار بيت

والوبر والخز والحريز لان الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنساً فأبي جنس كساهم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها ويجوز أن يكسوهم لباساً أو جديداً إلا أن يكون مما قد يلي وذهبت منفعة لانه معيب فلا يجزىء كالحلب للمعيب والرقبة اذا بطلت منفعتها وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ ، أو خاماً أو مقصوراً لانه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها (فصل) والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إعطائهم لان الله تعالى قال (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فينصرف الضمير إليهم وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم

(مسألة) قال (وإن شاء اعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت لأن الإيمان قول وعمل وتكون سليمة ليس فيها نقص يضر بالعمل)

وجملته أن اعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف لنص الله تعالى عليه بقوله (أو تحرير رقبة مؤمنة) ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف (أحدها) أن تكون مؤمنة في ظاهر المذهب وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد . وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية تجزىء وهو قول عطاء وأبي ثور وأصحاب الرأي لقول الله تعالى (فتحرير رقبة) وهذا مطلق فتدخل فيه الكافرة

ولنا أنه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخل البيت وإنما وقف في الصحن فإن حلف لا يركب فركب سفينة حنث وهو قول أبي الخطاب لانه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها بسم الله مجريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك) ويحتمل ان لا يحنث لانه لا يسمى في العرف ركوباً . (مسألة) (وان حلف لا يتكلم فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى لم يحنث) .

إذا حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان قرأ في الصلاة لم يحنث وان قرأ خارجاً منها حنث لانه يتكلم بكلام الله تعالى وان ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحنث ولأنه كلام الله قال الله تعالى (والزمهم كلمة التقوى) وقال رسول الله ﷺ « كتمان خفيقتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان الى الرحمن : سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين ، ولهذا لما قال النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره ما شاء وانه قد أحدث أن لا تتكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه وقال زيد بن ارقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل (وقوموا لله قانتين) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سوياً) وقال (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزاً - واذكر ربك كثيراً وسبح بالمشي والابكار) فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن ما لا

ولنا انه تحرير في كفارة فلا تجزى فيه الكفارة ككفارة القتل والجامع بينهما ان الاعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده وممونة المسلم فناسب ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الايمان فيها فيعمل بها ويتعدى ذلك الحكم الى كل تحرير في كفارة فيخص بالمزمنة لا اختصاصها بهذه الحكمة وأما المطلق الذي احتجوا به فانه يحمل على المقيدي كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى (واشهدوا) وشهدين من رجالكم على المقيدي في قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وان لم يحمل عليه من جهة اللغة حل عليه من جهة انقياس

(الثاني) ان تكون قد وصلت وصامت وهذا قول الشامي ومالك واسحاق ، قل انماضي لا يجزى من له دون السبع لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام احمد ، وظاهر كلام الخريقي المتبر الفحل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الايمان به بنيته وأركانها فانه يجزى في الكفارة وإن كان صغيراً ولم يوجد منه لم يجزى في الكفارة وان كان كبيراً وقال ابو بكر وغيره من أصحابنا يجوز اعتاق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر لان المراد بالايمان ههنا الاسلام بدليل اعتاق الفاسق قال الثوري المسلمون كهم مؤمنون عندنا في الاحكام ولا ندرى ما م عند الله ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) والصبي محكوم باسلامه يرثه المسلم ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين

يبحث به في الصلاة لا يبحث به خارجاً منها كالأشارة وما ذكره يطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله الشروع فيها وان استأذن عليه إنسان قال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد القرآن لم يبحث ، لان هذا من القرآن فلا يبحث به ولذلك لا تبطل الصلاة به وان لم يقصد القرآن بحث لانه من كلام الناس .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يضرب امرأته فحنتها او تنف شعرها أو عضها حنت)

لانه يقصد ترك تأليمها وقد آلمها فاما ان عضها فذلك لم يقصد تأليمها لا يبحث وان حلف لا يضربها ففعل ذلك ير لوجود المقصود بالضرب .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يضربه مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم ير في يمينه) .
وبهذا قال مالك وأصحاب ابي وقل ابن حامد وير ، لان احمد قال في الرض عليه الحمد يضرب بشكل انخل ويسقط عنه الحد ، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها وان علم انها لم تنسه كلها لم ير وان شك لم يبحث في الحكم لان الله تعالى قال (فخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تبحث) وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الرض الذي زنى « خذوا له عسكلاً فيه مائة شمران فاضربوه بها ضربة واحدة » ولانه ضرب بمائة سوط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب .

ويُفصل ويصلى عليه وإن سبي منفرداً عن أبيه أجزاء عتق، لأنه محكوم بإسلامه وكذلك إن سبي مع أحد أبيه ولو كان أحد أبيه الطفل مسلماً والآخر كافراً اجزاً اعتاقه لأنه محكوم بإسلامه، وقال القاضي في موضع يجزى، اعتاق الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة انقتل فإنها على روايتين وقال إبراهيم النخعي ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزى إلا ما سنام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزى، ونحو هذا قول الحسن، ووجه قول الخرقي أن الواجب رقبة مؤمنة والإيمان قول وعمل فما لم يحصل الصلاة والعتق لم يحصل العمل

وقال مجاهد وعطاء في قوله (فتح ربة مؤمنة) قال قد صلت ونحو هذا قول الحسن وإبراهيم وقال مكحول إذا ولد المولود فهو نسمة فإذا تقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فإذا صلى فهو مؤمنة، ولأن الطفل لا تصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزى في الكفارة كالجنون ولأن الصبا نقص يستحقبه النفقة على القريب أشبه الزمانة، والقول الآخر أقرب إلى الصحة إن شاء الله لأن الإيمان بالإسلام وهو حاصل في حق الصغير، ويدل على هذا أن معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بمجارية فقال لها «أين الله؟» قالت في السماء، قال «من أنا؟» قالت أنت رسول الله، قال «اعتقها فإنها مؤمنة» رواه مسلم. وفي حديث عن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بمجارية أعجمية فقتل يارسول الله أن علي رقبة فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» فأشارت برأسها إلى السماء، قال «من أنا؟» فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء أي أنت رسول الله قال «اعتقها» فحكم لها بالإيمان بهذا القول

ولنا إن معنى يمينه أن يضربه مائة ضربة ولم يضربه إلا ضربة واحدة، والدليل على هذا أنه لو ضربه مائة ضربة بسوط بر بغير خلاف ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربه بعشرة أسواط ولأن السوط ههنا آلة أقيمت مقام المصدر وانتمسب انتصابه لأن معنى كلامه لا يضربه مائة ضربة بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك، وأما أيوب عليه السلام فإن الله تعالى أرحم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر ليجمع له بين برة في يمينه ورققه بامرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة مامن به عليه من معاقته من بلائه وإخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاماً بكل أحد لما خص أيوب بالمنة عليه، وكذلك الرضيع الذي يخاف تلفه أرحم من يمينه في الحد دون غيره وإذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلائ لا يتعداه إلى اليمين أولى ولو خص بالبر من له عذر يبيح المدول في الحد إلى الضرب بالشكال لكان له وجه أما بعد تعديته إلى غيره فبعد جداً.

[فصل] ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط فجمعها فضربه بها بر لأنه قد فعل ما حلف عليه وإن حلف ليضربه عشر ضربات فكذلك إلا وجهاً لأصحاب الشافعي أنه يبر ولا يبر بصحيح لأن

(فصل) ولا يجزىء اعتاق الجنين في قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور يجزىء لأنه آدمي مملوك فصيح اعتاقه عن الرقة كالولود ولنا أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد فاته لا يملك بالارث والوصية ولا يشترط لها كونه آدمياً لكونه ثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة وليس بآدمي في تلك الحال (الثالث) أن لا يكون بها نقص يضر بالعمل وقد شرحنا ذلك في الظهار ويجزىء الصبي وإن كان عاجزاً عن العمل لأن ذلك ماض إلى زوال وصاحبه سائر إلى الكمال ولا يجزىء المجنون لأن قصه لا غاية لزواله معلومة فأشبهه الزمن

(فصل) وإن أعتق غائباً تعلم حياته ونجى أخباره صح وأجزأه عن الكفارة كالحاضر، وإن شك في حياته وانقطع خبره لم يحكم بالأجزاء فيه لأن الأصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك وهذا المبدى شكوكه فيه في وجوده فشك في اعتاقه، فإن قيل الأصل حياته قلنا إلا أنه قد علم أن الموت لا بد منها وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع أخباره فإن تبين بعد هذا كونه حياً تبيننا صحة عتقه وبراءة الذمة من الكفارة والا فلا (فصل) وإن أعتق غيره عنه بغير أمره لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حياً وولاؤه للمعتق ولا يجزىء عن كفارته وإن نوى ذلك وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك أنه إذا اعتق عن واجب على غيره بغير أمره صح لأنه قضى عنه وأجبا فصيح كما لو قضى عنه ديناً

هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح أن يقال ماضيته واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحث في يمينه .

[فصل] ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤله، وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لم يؤلم لأن الاسم يتأوله فوق البر به كالقول .

ولنا أن هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا هـ نا .

(فصل) إذا حلف لا يأكل شيئاً فأكله مستهلكاً في غيره مثل أن لا يأكل لبناً فأكل زبداً أو لا يأكل شيئاً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا يأكل شيئاً ناطقاً أو لا يأكل شيئاً فأكل اللحم الأحمر أو لا يأكل شيئاً فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحث وإن ظهر طعم السمن أو طعم شيء من المحلوف عليه حث وقال الخرقى يحث بأكل اللحم الأحمر وحده وقال غيره يحث بأكل حنطة فيها حبات شعير (أما إذا حلف لا يأكل لبناً فأكل زبداً لا يظهر فيه طعم اللبن لم يحث لأنه لم يأكل لبناً فأشبهه مالو أكل كشكاً وكذلك أن حلف لا يأكل شيئاً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه لا يحث لذلك، فاما أن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حث كما لو أكل كل واحد منفرداً، وإن حلف لا يأكل شيئاً فأكل ناطقاً لم يحث لأنه لا يسمى شيئاً .

ولنا أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أدائها عن وجبت عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كالرجل ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المخير بغير أمره كالصائم وهكذا الخلاف فيها إذا كفر عنه بإطعام أو كسوة ولا يجوز أن ينوب عنه في الصيام بأذنه ولا بغير إذنه لأنه عبادة ببدنية فلا تدخلها النيابة فاما أن أعتق عنه بأمره نظرت فإن جعل له عوضا صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجراً عن كفارته بغير خلاف علمناه وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم لأنه حصل العتق عنه بماله فاشبه ما لو اشتراه وוכל البائع في اعتاقه عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان :

(إحداهما) يقع العتق عن المعتق عنه ويجزىء في كفارته وهو قول مالك والشافعي لأنه اعتق بأمره فصح كما لو شرط عوضاً

(والاخرى) لا يجرى ولاؤه للمعتق وهو قول أبي حنيفة لان المعتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، وفارق البيع فانه لا يشترط فيها قبض فان كان المعتق عنه ميتا نظرت فان وصى بالمعتق صح لانه يأمره وإن لم يوص به فاعتق عنه اجني لم يصح لانه ليس بنائب عنه. وان اعتق عنه وارثه فان لم يكن عليه واجب لم يصح المعتق عنه ووقع عن المعتق وان كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لانه نائب له في الله واداء واجباته فان كانت عليه كفارة يمين فكسا عنه أو اطعم عنه جاز وان اعتق عنه ففيه وجهان:

(أحدهما) ليس له ذلك لأنه غير متعين فجري مجرى التطوع (والثاني) يجزئ. لأن العتق يقع واجبا لأن الوجوب يتعين فيه بالنفل فاشبهه للمعين من العتق ولأنه أحد خصال كفارة اليمين (مسئلة) وإن حلف لا يأكل شحما فأكَلَ اللحم الأحمر فقال الحرقى يحنث لأن الشحم ما يذوب

بالنار مما في الحيوان والعرف يشهد لقواه

وهو ظاهر قول أبي الخطاب والحم لا يكاد يخلو من شيء منه فيحث به ، وان قل لانه يظهر في الطبخ فيبين على وجه الرق ودارق ، من حلف لا يا كل سمناً فاكل خيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه ، لان هذا قد يظهر الدهن فيه وقال غير الخرق من اصحابنا لا يحث ، قل شيخنا وهو الصحيح لانه لا يسمى شعماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في الرق قد دارق اللحم فلا يحث باكل اللحم الذي كان فيه فان حلف لا يا كل شعيراً فاكل حنطة فيها حبات شعير فقال غير الخرق يحث لانه اكل شعيراً فاشبهه الواكاه منفرداً او حلف لا يا كل رطباً فاكل منصفاً والاولى ان لا يحث لانه مستهلك في الحنطة اشبه السمن في الخبيص الذي لا يظهر طعمه ، وان نوى يمينته ان لا يا كل الشعير منفرداً او كان السبب يقتضي ذلك او يقتضي اكل شعير يظهر اثر اكله لم يحث بذلك

(فصل) قال رضي الله عنه (فان حلف لا يا كل سويقاً فشر به أو لا يشربه فاكله فقال الخرق يحث وقال أحمد من حلف لا يشرب نبيذاً فترد فيه وأكله لا يحث فيخرجني كل ما حلف لا يا كاه فشر به أو لا يشربه فأكله وجهان وقال القاضي ان عين المحلوف عليه حث وإلا فلا)

فجاز ان يفعله عنه كالاطعام والكسوة ولو قل من عليه الكفارة أطمع عن كفارتها أو أكره ففعل صح
رواية واحدة سواء ضمن له عوضا أو لم يضمن له عوضا

﴿مسئلة﴾ قل (ولو اشتراها بشرط المتق فأعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة)

وهذا مذهب الشافعي وروي عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لانه إذا اشتراها بشرط المتق فالظاهر ان البائع قصه من ائتمن لاجل هذا الشرط فكأنه أخذ عن المتق عوضا فلم تجزئه عن الكفارة . قال احمد ان كانت رقبة واجبة لم تجزئه لانها ليست رقبة سليمة ولان عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط فلم تجزئه كما لو اشترى قريباً فنوى بشرائه المتق عن الكفارة أو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته .

(فصل) ولو قل له رجل أعتق عبدك عن كفارتك وثلاث عشرة دينار ففعل لم تجزئه عن الكفارة لان الرقبة لم تقع خاصة عن الكفارة ، وقال القاضي المتق كله يقع عن باذل الموضع وله ولاؤه وهذا فيه نظر فان للمتق لم يستمع عن باذل الموضع ولا رضي باعتاقه منه ولا باذل الموضع طالب بذلك ، والصحيح ان اعتاقه من المعتق والولاء له ، وقد ذكر الخري أن إذا قال أعتقه والثمن علي فائتمن عليه والولاء للمعتق فإن رد العشرة على باذله ليكون المتق عن الكفارة وحدها وعزم على رد العشرة أو رد العشرة قبل المتق فأعتقه عن كفارته اجزأه

وجلة ذلك ان من حلف لا يأكل شيئاً مشربه أولاً يشربه فأكله فقد قتل عن احمد ما يدل على روايتين (احدهما) يحنث لان اليمين على ترك شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه ألا ترى إلى قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم) وان الذين يأكلون أموال اليتامى) لم يرد به الا كل على الخصوص ، ولو قال طيب لمريض لا تأكل العسل لكن ناهيا عن شربه (والثانية) لا يحنث وهو مذهب الشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي ، لان الافعال انواع كاليمين ولو حلف على نوع من الاعيان لم يحنث بغيره كذلك الافعال ، وقال القاضي انما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السوق فشربه أولاً يشربه فأكله أما اذا أطلق فقال لا أكلت سوقاً فشربه أولاً يشربه فأكله لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا يخالف ما ذكرنا هنا من الاطلاق ومخالف لما أطلقه الخري ، وليس لليمين اثر في الحنث وعدمه فان الحنث في اليمين إنما كان لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الاكل والشرب على التناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التمين وعدمه وعدم الحنث معال به لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وانما فعل غيره . وهذا في اليمين كهي في المطلق لعدم الفارق بينهما ، ولان الرواية في الحنث أحدث من كلام الخري وليس فيه تميين ورواية عدم الحنث أحدث من رواية منها عن احمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لانه لا يسمى شرباً وهذا في اليمين فان عديت كل رواية

(فصل) واذا اشترى عبداً ينوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الاجراء في الكفارة فاخذ أركشه ثم اعتق العبد عن كفارته اجزأه وكان الارش له لأن العتق إنما وقع على العبد الميب دون الارش وإن أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فاخذ أركشه فهو له ايضاً كما لو اخذه قبل إعتاقه وعنه انه يصرف ذلك الارش في الرقاب لانه أعتقه معتقداً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الارش مصروفة في حق الله تعالى كالو بابه كان الارش للمشتري، وإن علم العيب ولم يأخذ أركشه حتى أعتقه كان الارش المعتق لانه أعتقه معيباً عالماً بعيبه فلم يلزمه أركش كما لو بابه ولم يعلم عيبه

﴿مسئلة﴾ قال (وكذلك لو اشترى بمض من يعتق عليه اذا ملكه ينوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه)

وبهذا قال سالك والشافعي وابو ثور وقال أصحاب الرأي يجزئه استحساناً لانه يجزي عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره

ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا اعتاق فلم يكن مثلاً للامر ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته وكأم الولد ويخالف المشتري البائع من وجهين

(أحدهما) ان البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه إنما يعتق باعتاق الشرع وهذا عن غير اختيار منه

الى محل الاخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وان قصرت كل رواية على محالها كان الامر على خلاف ما قال القاضي وهو ان يحنث في المطلق ولا يحنث في الممين .

(فصل) فان حلف ليشرب شيئاً فأكله او لياكله فشربه خرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث اذا حلف على الترك ومتى تقيدت بيمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على مانواه أو دل عليه السبب لان الايمان على النية

(فصل) فان حلف لا يشرب شيئاً فصه ورمى به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب ففص قصب السكر لا يحنث وقال ابن ابي موسى اذا حلف لا يأكل ولا يشرب فص قصب السكر لا يحنث وهذا قول أصحاب الرأي فانهم قالوا اذا حلف فص حب رمان ورمى بالتفلة لا يحنث لانه ليس بأكل ولا شرب ويحجيء على قول الخرقى أنه يحنث لانه قد تناوله فوصل الى حلقه ووطئه فيحنث به على ما قلناه فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه او لا يشربه فأكله وان حلف لا يأكل سكرًا فتركه في فيه حتى ذاب واجلمه خرج على الروايتين

﴿مسئلة﴾ (فان حلف لا يطعم شيئاً حنث بأكله وشربه رمصه)

لان ذلك كله طعم قال الله تعالى في النهر (ومن لم يطعمه)

(والثاني) ان البائع لا يستحق عليه اعتاقه والشترى بخلافه

(فصل) إذا ملك نصف عبد فاعتقه عن كفارة عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسراً بقيمة باقيه ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه وحكاه عن احمد وهو قول أبي حنيفة لان عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتاقه إنما حصل بالسراية وهي غير فعله وإنما هي من آثار فعله فأشبهه مالواشترى من يعتق عليه ينوي به الكفارة فيحقق هذا انه لم يباشر بالاعتاق الا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يعتق منه شيء ولا نه انما يملك اعتاق نصيبه لا نصيب غيره ، وقال القاضي قال غير هاهنا أصحابنا يجزئه اذا نوى اعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لانه اعتق عبداً كال الرق سليم الخلق غير مستحق العتق ناوياً به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ملكه ، والاول أصح إن شاء الله ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقي عليه فأشبهه شراء قريبه ولان اعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كاتقريب ، فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو ملكه ويمتق نصفاً آخر فتكمل الكفارة ؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصفين عتق عتق وسند كره إن شاء الله ، وان نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه ، وفي نصيبه نفسه ما سنده كره إن شاء الله . ولو كان موسراً فأعتق نصيبه عن كفارته فكذلك فان ملك باقيه فأعتقه عن الكفارة أجزأه ذلك ، وان أراد صيام شهر واطعام ثلاثين مسكيناً لم يجزئه كما لو أعتق نصف عبد في كفارة اليمين وأطعم خمسة مساكين او كساحم لم يجزئه

﴿ مسألة ﴾ (وان ذاقه ولم يتلمه لم يحث) في قولهم جميعاً لانه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لا يفطر به الصائم ، وان حلف لا ينوقه فأكله أو شربه أو مصه حث لانه فوق وزيادة وكذلك ان مضغه ورمى به لانه قد ذاقه

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يأكل مائداً فأكله بالخبز حث) لان ذلك يسمى اكلًا ولهذا قال النبي ﷺ « كلوا الزيت وادهنوا به »

(فصل) وان حلف لياكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يبعده الناس أكلة وهي المرة من الاكل والأكلة بالضم اللقمة ومنه « فليناولوه في يده أكلة أو أكلتين »

﴿ فصل ﴾ (وان حلف لا يتزوج ولا يتطهر ولا يتطيب فاستدام ذلك لم يحث) في قولهم جميعاً لانه لا يطلق اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة فلا يقال تزوجت شهراً ولا تطهرت شهراً ولا تطيبت شهراً وإنما يقال منذ شهر ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والتطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الاحرام

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يركب ولا يلبس فاستدام ذلك حث)

من حلف لا يلبس ثوباً هو لابس قنزعه في الحال والا حث وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها قنزل في أول حالة الامكن والاحتث وبهذا قل الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور

(فصل) وان كان المبد كاه له فاعتق جزءا منه معينا أو مشاعا عتق جميعه ، وان كان نوى به الكفارة أجزأ عنه لان اعتاق بعض العبد اعتاق لجميعه ، وان نوى اعتاق الجزء الذي باشره بالاعتاق عن الكفارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره وهل يحسب بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين (فصل) وان قال ان ملكك فلاناً فهو حر وقتنا يصح هذا التعليق فاشتره يبنوي العتق عن كفارته عتق ولم يجزئه عن الكفارة وبخرج فيه من الخلاف مثل ما في شراء قريبه والله أعلم

(مسئلة) قال (ولا يجزى في الكفارة أم ولد)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي وابو عبيد وأصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى انها تجزى ، ويروى ذلك عن الحسن وداود والنخعي وعثمان البتي لقول الله تعالى (فتحرير رقبة) وممتهها قد حررها ولنا أن عتقها يستحق بسبب آخر فلم تجزى عنه كما لو اشترى قريبه او عبداً بشرط العتق فأعتقه وكما لو قال لعبدك أنت حر ان دخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرناه فتقيس عليه ما اختلفنا فيه

(فصل) ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه لان حكمه حكمها في العتق بموت سيدها

لا يبحث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئه لانه لو حلف ان لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يبحث كذا هنا

ولنا ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى لابساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فحدث استدامة كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذان الاحرام حيث حرم لبس الخيط وأوجب الكفارة في استدামته كأوجبها في ابتدائه ، وفارق التزويج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وانما يقل منذ شهر ولهذا لم يحرم استدامة في الاحرام ويحرم ابتدائه

(مسئلة) (وان حلف لا يدخل داراً هو داخلها فقام فيها حدث عند القاضي ولم يبحث عند أبي الخطاب) وجه قول القاضى ان استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم قال أحمد في رجل حلف على امرأته لا دخلت انا وانت هذه الدار وهما جميعاً قال أخاف ان يكون قد حدث [والثاني] لا يبحث اختاره أبو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً مجزئ التزويج ولان الدخول الانفصال من خارج الى داخل ولا يوجد في الإقامة والشافعي قولان كل وجهين ، ويحتمل أن من أحسنه

﴿ مسئله ﴾ قال (ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيء)

روي عن احمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات

(إحداهن) يميز، مطلقا اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يميز به
فأجزأ عنه كالمدبر ولانه رقبة فدخل في مطلق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)

(والثانية) لا يميز، مطلقا وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد لان عنه مستحق بسبب آخر
ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد

(والثالثة) إن أدى من كتابته شيئا لم يميزه وإلا أجزأه وبهذا قال الليث والاوزاعي وإسحاق
وأصحاب الرأي، قال القاضي هو الصحيح لانه إذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يميز به
كما لو أعتق بعض رقبة وإذا لم يؤد قد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة فذلك لم يحصل عن
شيء منها عوض فأجزأ عنها كالمدبر ولو أعتق عبدا على مال فأخذه من العبد لم يميز به عن كذا رتبته في قولهم جميعاً
﴿ مسئله ﴾ قال (ويميزه المدبر)

وهذا قول طاوس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وقال الاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي
لا يميز به لان عنه مستحق بسبب آخر فأشبهه أم الولد ولان يبعه عندهم غير جائز فأشبهه أم الولد
ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) وقد حرر رقبة ولانه عبد كابل المنفعة يميز به ولا يحصل عن شيء
منه عوض فجاز عنه كالتن، والدليل على جواز بيعه ان النبي ﷺ باع مديراً وسذكر حديثه في

أما كلن لان ظاهر حال الخائف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها والاقامة فيها بخلاف ذلك فجرى
بجرى الخائف على ترك السكنى بها

(فصل) وان حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لان
الضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقل اضطجع على الفراش ليلة وان كلن هو مضطجعا على الفراش
وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت، فان قام لوقته لم يحنث وان استدام حنث لما ذكرناه وان حلف
لا يصوم وهو صائم فثم يومه قدل إيقاض لا يحنث ويحتمل ان يحنث لان الصوم يقع على الاستدامة
يقال صام يوماً، ولو شرع في صوم يوم العيد حرمت عليه استدامته وان حلف لا يسافر وهو مسافر
فأخذ في العود أو قام لم يحنث وان مضى في سفره حنث لان الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهراً
﴿ مسئله ﴾ (وان حلف لا يدخل على فلان بيتاً فدخل فلان عليه فأقام معه فلي الوجين)

﴿ مسئله ﴾ (وان حلف لا يسكن داراً ولا يسكن فلاناً وهما متساكنان ولم يخرج في الحال حنث
إلا ان يقيم لتقل متاعه أو يخشى على نفسه الخروج فيقيم الى ان يمكنه)

وجه ذلك انه اذا حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته فان أقام فيها بعد يمينه
زماً يمكنه الخروج حنث لان استدامة السكنى سكنى كابتدائها في وقوع السكنى عليها الا تراه

بابه ان شاء الله ، ولان التدبير إما أن يكون وصية أو عتقا بصفة وأياً ما كان فلا يمنع التكفير باعتقافه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم يوجد

﴿مسئلة﴾ قال (والخصي)

لا نعلم في اجزاء الخصى خلافاً سواء كان مقطوعاً أو مشلولاً أو موجوداً لأن ذلك نقص لا يضر بالفضل ولا يؤثر فيه بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالفحل

﴿مسئلة﴾ قال (وولد الزنا)

هذا قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطائوس والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر

وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحاد أنه لا يجزي ، لأن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال « ولد الزنا شر الثلاثة » قال أبو هريرة لأن أوقع بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه أبو داود

ولنا دخوله في مطلق قوله تعالى (فتحرير رقبة) ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتض عنه شيء منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة . فاما الاحاديث الواردة في ذمه فاختلف أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السرقة ، وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو شر الثلاثة أصلاً

يقول سكنت في هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب وبهنا قول الشافعي ، فان اقام لنقل رحله وقاشه لم يحث لان الانتقال لا يكون الا بالاهل والمال فيحتاج الى ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً وحكي عن مالك أنه ان اقام دون اليوم والليله لم يحث لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحث به وعن زفر أنه يحث وان انتقل في الحال لانه لا بد ان يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظته فحث بها وليس بصحيح فانه لا يمكن الاحتراز منه لانه لا يراد باليمين ولا تقع عليه اما اذا اقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فانه يحث لانه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحث به كموضع الاتفاق الا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل الى اول جزء منها يحث وان كان قليلاً

﴿مسئلة﴾ (وان اقام لنقل أهله ومناعه لم يحث)

وبه قول أبو حنيفة وقال الشافعي يحث

ولنا ان الانتقال انما يكون بالاهل والمال على ما سنده فلهذا لا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يقع اليمين عليها وعلى هذا لو خرج بنفسه وترك أهله وماله في السكن مع إمكان تقاوم عنه حث وقال الشافعي لا يحث اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن لا يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

وعنصراً ونسباً لانه خلق من ماء الزنا وهو خيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء وقد قال الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة امامته وبيمه وعقته وقبول شهادته فكذا في اجزاء عتقه عن الكفارة لانه من أحكام الدنيا

﴿مسئلة﴾ قل (فان لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة)

يعني إن لم يجد طعاماً ولا كسوة ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام لقول الله تعالى (فكفارة طعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا لا خلاف فيه إلا في اشتراط اتباع في الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال ابراهيم النخعي والثوري واسحاق وابو عبيد وابو ثور وأصحاب الرأي وروي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قل عطاء ومجاهد وعكرمة

وحكى ابن ابي موسى عن احمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقه وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه لان الامر بالصوم معاق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولانه صام الايام الثلاثة فلم يجب اتباع فيه كصيام التمتع ثلاثة أيام في الحج ولنا أن في قراءة أبي عبد الله بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) كذلك ذكره الامام احمد في التفسير عن جماعة وهذا إن كان قرآناً فهو حجة لانه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبي ﷺ إذ يحتمل أن يكون سمعه من النبي ﷺ تفسيراً فظناه قرآناً فثبت له رتبة الخبر ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار اليه ، ولانه صيام في كنارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والظهار والطلاق يحمل على اللقيد على ما قررناه فيما مضى فلي هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض أو الرجل لمرض لم ينقطع اتباع وبهذا قال ابو ثور واسحاق

ولنا ان السكنى تكون بالاهل والماله ولهذا يقال فلان ساكن في البلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه ، واذا نزل بلداً بأهله وماله يقال سكنه ، وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لا يصح فإن من خرج الى مكان لينقل اهله اليه ولم ينو السكنى به بنفسه منفرداً عن اهله الذي في الدار لم يبحث فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي

وعن مالك انه اعتبر نقل عياله دون ماله والاولى ان شاء الله انه اذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر انه لا يبحث وان بقي متاعه في الاول لان مسكنه حيث حل اهله ونوى الإقامة به ولهذا الحلف

وقال أبو حنيفة ينقطع فيها لان انتجاع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به الشروط ، وقال الشافعي ينقطع في المرض في أحد القولين ولا ينقطع في الحيض . ولنا انه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل

﴿مسئلة﴾ قال (ولو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصوم)

لا خلاف في أن العبد يميزه الصيام في الكفارة لان ذلك فرض المعسر من الاحرار وهو أحسن حالا من العبد فانه يملك في الجملة ولان العبد داخل في قوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لانه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الحنفية انه لا يميزه التكفير بغير الصيام . وقد قال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان

(احدهما) يجوز تكفيره به (والاخرى) لا يجوز الا بالصيام وقد ذكرنا عل ذلك في الفهار والاختلاف فيه . وذكر القاضي أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتملك إن قلنا يملك بالتملك فملكه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لانه مالك لما يكفر به ، وإن قلنا لا يملك بالتملك ففرضه الصيام لانه لا يملك شيئاً يكفر به وكذلك إن قلنا يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير في المال فرضه الصيام وإن ملك لأنه عجز عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه . قال وأصحابنا يمحلون في العبد روايتين مطلقاً سواء قلنا يملك أو لا يملك ، ثم على الرواية التي يميز له التكفير بالمال له ان يطعم وهل له ان يستق؟ على روايتين

(احدهما) ليس له ذلك لان العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد ولكن يكفر بالاطعام وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافعي على القول الذي يميز له التكفير بالمال (والثانية) له التكفير بالعتق لان من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحرة ولانه يملك العبد فصح تكفيره باعتاقه كالحرة ، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية لانهم ذلك في العتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتخلف بعض الاحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فان الحكم يتخلف بتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما انه يثبت لوجود سببه ولان تخلف بعض الاحكام مع وجود المقتضي انما يكون لما منع منه ، ويجوز أن يخص المنع بها دون غيرها ولهذا السبب المقتضي لهذه الاحكام لا يمنع

لا يسكن داراً لم يكن ساكنها فترها بأهلها وناو بالسكني بها حث وقال القاضي ان تقل اليها ما يثاثر به ويستعمله في منزله فهو ساكن وان سكنها بنفسه

﴿مسئلة﴾ (وان خرج دون اهله ومتاعه حث) لما ذكرنا في المسئلة قبلها الا ان يودع متاعه وبيعه او تأبى امرأته الخروج معه ولا يمكنه اكرامها فيخرج وحده فلا يحث

ثبوته بخلفها عنه في الرقيق على أن الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف دينها وهذا اختيار أبي بكر ومرع عليه إذا أذن له سيده فاعتق نفسه ففيه قولان [أحدهما] يجرته لأنه رقبة تجزى عن غيره فأجزت عن نفسه كغيره والآخر لا يجرته لأن الأذن له في الاعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده لو أذن له في إعتاق نفسه عن كفارته جز ، فاما أن أطلق الأذن في الاعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزى عن الواجب وليس له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما تجزى ، وهذا من أبي بكر يقتضي أنه لا يستبر في التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالعتق أو الإطعام أجزأه لأنه لو اعتبر التملك لما صح له أن يعتق نفسه لأنه لا يملكها ولأن التملك لا يكون إلا في معين ولا يصح أن يأذن فيه مطلقاً .

(فصل) وإذا أعتق العبد عبداً عن كفارته بأذن سيده وقلنا أن الاعتاق في الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للبد الذي أعتقه ، لقول النبي ﷺ « إنما الولاء للمعتق » ولا يرث لأنه ليس من أهل الميراث ولا يتمتع بثبوت الولاء مع انتفاء الإرث كما لو اختلف دينها أو قتل المعتق عتيقه فإنه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه فإن عتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما إذا كانا مختلفي الدين فأسلم الكافر منها ، ذكر هذا طاحه الما قولي ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده كما لا يرث ولد عبده ، فإن أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولاه لأنه مولاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاؤه ويرثه سيده إذا مات أبوه .

(فصل) وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحلف أو الحنث بأذنه أو بغير أذنه وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به ، وقال الشافعي إن حنث بغير أذنه والصوم يضر به فله منه لأن السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير أذنه

ولنا أنه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسيده منه منه كصيام رمضان وقضائه ويفارق الحج لأن ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده ، وتقويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منها صوم الكفارة ، فاما صوم التطوع فإن كان فيه ضرر عليه فللسيد منه منه لأنه يفوت

(فصل) وإن أكره على المقام لم يحنث لقول النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول إليه أو تحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام في طلب النقلة أو انتظارا لزوال المانع منها أو خرج طالبا للنقلة فصبرت عليه إما لكونه لم يجد مسكناً يتحول إليه لحذر الكراء أو غيره . أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يملكه النقلة بدونها فأقام نائبا للنقلة متى قدر

حقه بما ليس بواجب عليه، وإن كان لا يضر به لم يكن لسيدته منعه منه لأنه يعبد ربه بالامضرة فيه فأشبهه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته، وللزوج منع زوجته منه في كل حال لأنه يفوت حقه من الاستمتاع بمنعه منه .

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق عليه فمليه الصوم لا يجزئه غيره)

ظاهر هذا أن الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه ، وقد اتفاهي هذا فيه نظر فإن المنصوص أنه يكفر كفارة عبد لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فإن كفر به أجزاء وهذا منصوص عن الشافعي ومن أصحابه من قال بقول الخري وليس على الخري حجة من كلام أحمد بل هو حجة له لقوله إنما يكفر ما وجب عليه وإنما للحصر ثبت المذكور وتنفى ما عداه ولم يجب عليه إلا الصوم فلا يكفر بغيره . ووجه ذلك أن حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريته كالحل وهذا على القول الذي لم يجز فيه للعبد التكفير بالمال باذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير هنا بطريق الأولى لأنه إذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال في حال حريته أولى وإنما احتاج إلى إذن سيده في حال رقه لأن المال لسيدته أو لتعلق حقه بماله وبعد الحرية قد زال ذلك ولا حاجة إلى إذنه وإن قلنا التكفير بأغظ الأحوال لم يكن له التكفير بغير المال إن كان موسراً وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الأحرار لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث فما وجبت إلا وهو حر .

(فصل) ومن نصفه حر فحكمه في التكفير حكم الحر الكامل فإذا ملك بجزءه الحر مالا يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة وظاهر مذهب الشافعي أن له التكفير بالأطعام والكسوة دون الاعتاق لأنه لا يثبت له الولاء، ومنهم من قال لا يجزئه إلا الصيام لأنه منقوص بالرق أشبه القن .

ولنا قول الله تعالى (فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا واجد لأنه يملك ملكاً تاماً فأشبهه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كمنع السلم رقيقه الكافر .

عليها لم يحنث وإن أقام أياماً وليالي، لأن إقامته من غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله أو البقاء متاعه في الطريق فلم يحنث به كالقيم للأكره ، فإن أقام في هذا الوقت غيرنا وللنقلة حنث ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت العادة فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلاً قليلاً على المادة بحيث لا يترك النقل المتأخر لم يحنث وإن أقام أياماً ، ولا يلزمه

﴿مسئلة﴾ قال (ويكفر بالصوم من لم يفعل عن قوته وقوت عياله يومه وليته مقدار ما يكفر به).

وجملة ذلك ان كفارة الممين تجمع تخيراً وترتيباً فيتخير بين الحصال الثلاث فان لم يجدها انتقل الى صيام ثلاثة أيام ويعتبر أن لا يجد فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليته قدر ما يكفر به ، وهذا قول اسحاق ونحوه قال ابو عبيد وابن المنذر وقال الشافعي من جازله الاخذ من الزكاة حاجته وقره أجزأه الصيام لانه فقير ولان النخعي قال اذا كان مالكا لعشرين درهماً فله للصيام وقال عطاء الخراساني لا يصوم من ملك عشرين درهماً ولما كان ذلك دونها الصيام وقال سعيد بن جبير اذا لم يملك الا ثلاثة دراهم كفر بها وقال الحسن درهمين وهذا القولان نحو قولنا

ووجه ذلك ان الله تعالى اشترط للصيام أن لا يجد بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) ومن وجد ما يكفر به فاضلاً عن قوته وقوت عياله فهو واجد فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية ولانه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليته كصدقة الفطر (فصل) فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه لانه حق لا دمي والكفارة حق لله تعالى فاذا كان مطالباً بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر فان لم يكن مطالباً بالدين فكلام أحمد يقتضي روايتين :

(احدهما) يجب الكفارة لانه لا يستبرئ فيها قدر من المال فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر (والثانية) لا يجب لانها حق لله تعالى يجب في المال فاسقطها الدين كزكاة المال وهذا أصح لان حق الآدمي أولى بالتقديم لشحه وحاجته اليه وفيه نفع للفرع وتفرغ ذمة للدين وحق الله تعالى مبني على المسامحة لكرمه وغناه ولان الكفارة بالمال لها بدل ودين الآدمي لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها أجريت مجرى النفقة ولهذا يتحملها الانسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ولا بدل لها بخلاف الكفارة.

(فصل) فان كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه لم يكفر بالصيام ، وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة يجزئه "صيام لانه غير واجد فأجزأه الصيام عملاً بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وقياساً

جمع دواب ابلد لنقله . ولا النقل بالليل ولا وقت الاستراحة عند التعب ، ولا أوقات الصلوات لان العادة لم تجر بالنقل فيها

(فصل) ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج وحده لم يبحث لان يده زالت عن المتاع وكذلك ان أبت امرأته الخروج معه ولم يمكنه اكرامها أو كان له عائلة فامتنوا من الخروج والانتقال ، ولم يمكنه اخراجهم فتركهم لم يبحث لان هذا مما لم يمكنه فأشبهه ما لم يمكنه فله مني

على المسر والدليل على انه غير واجد أن المتمتع لو عدم الهدي في موضعه انتقل الى الصيام ولو عدم الماء في موضعه انتقل الى التيمم ولو عدم المظاهر المال في موضعه انتقل الى الصيام والانتقال في هذه المواضع مشروط بعدم الوجدان ولانه غير متمكن من التكفير بالمال أشبه هذه الاصول ولنا انه حق مال يجب على وجه الطهارة فلم تمنع الفية وجوبه كالزكاة ولانه غير مؤقت ولا ضرر في تأخيرها فلم يسقط بغيثته كالزكاة وفارق الهدي فان له وقتاً يفوت بالتأخير والتيمم يفضي تأخيرها الى فوات الصلاة وتأخير كفارة الظهار يفضي الى ترك الوطء وفيه ضرر بخلاف مستثنا ولا نسلم عدم التمكّن ولهذا صح بيع الغائب مع أن التمكّن من التسليم شرط

(مسئلة) قال (ومن له دار لا غنى له عن سكنها او دابة يحتاج الى ركوبها او خادم يحتاج الى خدمته اجزاء الصيام في الكفارة)

وجملته ان الكفارة انما تجب فيما يفضل عن حاجته الاصلية والسكنى من الحوائج الاصلية وكذلك الدابة التي يحتاج الى ركوبها لكونه لا يطيق المشي فيما يحتاج اليه او لم تجر عادته به وكذلك الخادم الذي يحتاج الى خدمته لكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبر أو لم تجر عادته به وهذه الثلاثة من الحوائج الاصلية لا تمنع التكفير بالصيام ولا الزكاة من الاخذ والكفارة وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك من ملك رقبة تجزىء في الكفارة لا يجزئه الصيام وان كان محتاجا اليها لخدمته لانه واجد لرقبة يستحقها فيلزمه ذلك لقوله تعالى (أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) فاشترط للصيام ان لا يجدها

ولنا انها مستترقة لحاجته الاصلية فلم تمنع جواز الانتقال كالمسكن والمركوب والطعام الذي هو محتاج اليه وما ذكره يبطل بالطعام المحتاج اليه وبما اذا وجد الماء وهو محتاج اليه للعطش فانه لا يمنع الانتقال الى التيمم ولان وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال الى الصيام ومع هذا لو وجد ثمنها الذي يحتاج اليه لم يمنعه الانتقال كذا هيئا

إذا ثبت هذا فانه ان كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوي أكثر من دار مثله وذابة فوق دابة مثله وخادم فوق خادم مثله يمكن ان يحصل به قدر ما يحتاج اليه وتفضل فضلة يكفر بها فانه يباع منه الفاضل عن كفايته أو يباع الجميع ويتناوله قدر ما يحتاج اليه ويكفر بالباقي

رحله ، وان تردد الى الدار لنقل المتاع او مائداً او زئيراً لصديق لم يمض ، وقال القاضي ان دخلها ومن رآه الجلوس عنده حنث والا فلا

ولنا ان هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم يبر بالجلوس فيها على هذا الوجه ، ولا يسكنها كذا بها بهذا القدر فلم يمض كما لو لم ينو الجلوس

وإن تعذر بيعه أو أمكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكل له الانتقال إلى الصيام لأنه
تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال فأشبهه ما لم يكن فيه فضل
(فصل) ومن له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته وحوائجه الأصلية أو بضاعة يتخلل ربحها المحتاج إليه
بالتكفير منها أو سائمة يحتاج إلى نائها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج إليه وأشباه هذا فله التكفير بالصيام
لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية فأشبهه المعدم

(مسئلة) قال (ويجزئه أن أطعم خمسة مساكين وكسوة خمسة)

وجملته أنه إذا أطعم بعض المساكين وكسى الباقين بحيث يستوفي العدد أجره في قول إمامنا
والثوري وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يجزئه لقول الله تعالى (فكفارتهم أطعام عشرة مساكين
من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فوجه الدلالة من وجهين :
(أحدهما) أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها
(الثاني) أن اقتصره على هذه الخصال الثلاثة دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكره غيره خصة
رابعة ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه ببعضه كالعتق ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبهه ما لو أعتق
نصف عبد وأطعم خمسة أو كساه

ولنا أنه أخرج من المنصوص عليه بهذه العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من نس واحد ولو أن كل
واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع المدد مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في
البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث في إذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً وفيها إذا وجد
من الماء ما يكفي بعض بدنه ولازم معنى الطعام والكسوة متقارب إذا قصد منها سد الخلة ودفع الحاجة
وقد استويا في المدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعها من حيث كونها في الاطعام سداً
لجوعه وفي الكسوة ستر العورة لا يمنع الأجزاء في الكفارة للفقعة منها كما لو كان أحد فقيرين محتاجاً
إلى ستر عورته والاخر إلى الاستدفاء ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالطعام فيخرج عن
عهدة الذين كساهم بالكسوة بدليل أنه لا يلزمه بالانفاق أكثر من اطعام من بقي ولا كسوة أكثر
من بقي وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كالأفق النوع

(فصل) (وان حلف لا يسكن فلانا وهو مساكين فالحكم في الاستدانة على ما ذكرنا في الحلف على
السكنى وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحث لزوال النكاح كنه
(مسئلة) (وان حلف لا يسكن فلانا فبينا بينهما حائطا وهما متساكنان حث وإن كان
في الدار حجرتان كل حجرة تختص ببيتها وطريقهما فسكن كل واحد حجرة لم يحث)
إذا كان في دار واحدة حالة المين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين وفتح لكل واحدة

وأما الآية فأنها تدل بمعناها على ما ذكرناه فأنها دلت على أنه مخير في كل فقير بين أن يطعمه أو يكسوه وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يخير في الصيد الحريم بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشتري بها طعاماً يتصدق به أو يصوم عن كل مد يوماً ، فلو صام عن بعض الامداد وأطعم بعضاً أجزاً كذلك ههنا وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم لأن تنصيف العتق يخل بالآخر لما سنده بعد هذا

(فصل) وإن أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه لأنه ما أطعمه الطعام الواجب له ولا كساه الكسوة الواجبة فصار كمن لم يطعمه شيئاً ولم يكسه ، وإن أطعم بعض المساكين براً وبمضهم تمرأ أو من جنس آخر أجزاً وقال الشافعي لا يجزئه

ولذا قوله تعالى (فكفارتهم إطعام عشرة مساكين) وقد أطعمهم من جنس ما يجب عليه ولأنه لو كسا بعض المساكين قدراً وبمضهم كناناً جاز مع اختلاف النوع كذلك الاطعام

(مسئلة) قال (وإن أعتق نصفين أو نصفين أمتين أو نصفين عبد وأمة أجزأ عنه)

قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم يعني أكثر الفقهاء ، وقال أبو بكر بن جعفر لا يجزى ، لأن المقصود من العتق تكيل الاحكام ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلثه أوجه فمنهم من قال كقول الحرق ومنهم من قال كقول أبي بكر ومنهم من قال إن كان نصف الرقيق حرأ أجزأ لأنه يحصل تكيل الاحكام ، وإن كان رقيقاً لم يجز لأنه لا يحصل

ولنا أن الاشخاص كالاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير دليله الزكاة ونعني به إذا كان له نصف ثمانين شاة مشاة وجبت الزكاة كالمملوك أربعين منفردة وكالمملوك الضحيا إذا اشترى كواقيها ، والأولى أنه لا يجزى . إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينهما حرأ لأن إطلاق الرقة إنما ينصرف الى إعتاق الكاملة ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من الرقة الكاملة من تكميل الاحكام وتخليص الأدي من ضرر الرق وتقصه فلا يثبت به من الاحكام ما يثبت باعتاق رقة كاملة ، ويمتنع قياس الشقصين على الرقة الكاملة ، ولهذا لو أمر انساناً بشراء رقة أو بيعها أو باهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا ههنا

منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في ججرة لم يحنث لانهما غير متساكنين ، وإن بنيا الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث لانهما تساكننا قبل انفراد إحدى الدارين من الاخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) وإن سكنا في دار واحدة كل واحد في بيت ذي باب وغلق رجوع إلى بيته يمينه

﴿مسئلة﴾ قل (وان أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كسأهم لم يجزئه)

لأنه في هذا خلافاً وذلك لأن مقصودهما مختلف متباين إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام وتخليص المعتق من الرق ، والقصد من الاطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المجاعة في الطعام وسر العورة ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة فلنقارب معناهما واتحاد مصرفهما جرياً مجزياً الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ولذلك سوي بين عددهما ، وتباعد مقصد العتق منها واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجزياً مجزياً الجنس الواحد فلم يكمل به واحد منهما ولذلك خالف عدده عددهما

(فصل) ولو اطعم بعض المساكين أو كسأهم أو أعتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فصام عن الباقي لم يجزئه ولأنه بدل في الكفارة فلم تكمل به كسأهم الأبدال مع مبدلاتها، ولأن الصوم من الطعام والكسوة أبعد من العتق فإذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر فتكميله بالبدل أولى . فإن قيل يبطل هذا بالتفصل والوضوء مع التيمم ، قلنا التيمم لا يأتي ببدله بدلاً عن بعض الطهارة وإنما يأتي به بكامله وههنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه

﴿مسئلة﴾ قل (ومن دخل في الصوم ثم أبسر لم يكن عليه الخروج من الصوم الى العتق أو الاطعام إلا أن يشاء)

في هذه المسئلة فصلان (أحدهما) أنه إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو الاطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع اليها وروي ذلك عن الحسن وقتادة وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وروي عن النخعي والحكم أنه يلزمه الرجوع الى أحدهما وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع كالتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته ولنا أنه بدل لا يبطل بالقدر على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه كالأشروع المتمتع العاجز عن الهدى في صوم السعة الأيام فإنه لا يخرج بلا خلاف

والدليل على أن البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقاً وفارق لتيمم فإنه يبطل بالقدر على الماء بعد فراغه منه، ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه لبسه والكفارة

أو إلى سببها ، ومادلت عليه قرائن أحواله في المخوف على الساكنة فيه . فإن عدم ذلك حش وهذا قول مالك ، وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فمما مئسا كنان ، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا في خان فأيسا مئسا كنين . لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فأشبهها المتجاورين

(المغني والشرح الكبير)

(٣٦)

(الجزء الحادي عشر)

يشق الجمع فيما بين خصلتين وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك ، فمن قبل ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة ، قلنا إذا قدر على الهدي في صوم الثلاثة تبين أنه ليس بعا دم له في وقته لأن وقت الهدي يوم النحر بخلاف مسئلتنا

(الفصل الثاني) أنه إن أحب الانتقال إلى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ولا نفهم خلافاً إلا في البعد إذا حنث ثم عتق

وقال أبو الخطاب لا يجوز الانتقال في مسئلتنا محتجاً بقول الحرق إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق قل وهو ظاهر كلام أحمد قوله في البعد إنما يكفر ما وجب عليه ولنا إن المتق والاطعام الأصل فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق ، وأما البعد إذا عتق فيحتمل أنه يجوز له الانتقال كمشئنا ، ويحمل كلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أنه يفرق بينه وبين الحر من حيث إن الحر كان يجزئه التكفير بالنال لو تكلفه والبعد لم يكن يجزئه إلا الصيام على رواية

(فصل) ولو وجبت الكفارة على موسم فاعسر لم يجزئه الصيام . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجزئه لأنه عاجز عن البذل فجاء له الدلول إلى البذل كما لو وجبت عليه الصلاة ومعه ماء فتدقق قبل الوضوء به

ولنا إن الاطعام وجب عليه في الكفارة فلم يسقط بالمجزئه كالاطعام في كفارة الظهار ، وفارق الوضوء لأن الصلاة واجبة ولا بد من أدائها فاحتج إلى الظهارة لها في وقتها بخلاف الكفارة (فصل) والكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواء ، لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين فدخل الكل في عمومها إلا أن الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام لأنه عبادة وليس هو من أهلها ولا بالاعتاق لأن من شرطه الإيمان في الرقة ولا يجوز لكافر شراء مسلم إلا أن يتفق إسلامه في يديه أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح اعتاقه وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالاطعام أو الكسوة إذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه إعادة التكفير ، وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من اعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام ، ويحتمل على قول الحرقى ألا يجزئه الصيام لأنه إنما يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه

(فصل) وإن حلف لاسا كنت فلانة في هذه الدار فقسماها جعرتين وبنيا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه ومكانها لم يحنث كذا ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك لا يحنث بذلك ويحتمل لقياس الذهب لكونه عين الدار فلا تنحل يمينه بتغييرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت فضاء والأول أصح لأنه لا يساكن فيها لكونها لاسا كنهني لا تحصل مع كونها دارين وفارق الدخول فإنه دخلها متغيرة

﴿ باب جامع الايمان ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى (ويرحم في الايمان الى النية)

وجملة ذلك ان مبني اليمين على نية الخالف اذا نوى يمينه ما يحتمله انصرفت يمينه اليه سواء كان مانواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له ولما وافق لظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصلي مثل ان ينوي باللفظ العام المموج بالملق الاطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر الى الافهام منها والخالف يتنوع اوعا (احدها) ان ينوي بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ويريد لحماً بيمينه وفاكهة بيمينها ومنها ان يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وينوي فعله أو تركه في وقت بيمينه مثل ان يحلف لا أتعدى يعني اليوم أو لا أكن يعني الساعة، ومنها ان ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كاذكر نافي المعارض في مسألة اذا تناول في يمينه فله تأويله، ومنها أن يريد بالخاص العام مثل ان يحلف لا شربت لفلان الماء من العشاء ينوي قطع كل ماله فيه منة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جوارها بترك اجتماعها معه في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع متبهاه فيمتنع بيمينه بالانتفاع به أو بضمنه مما لها فيه منة عليه .

وهذا قال مالك وقل ابو حنيفة والشافعي لا غبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الحدث مخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين لفظه فلا احتشائه على ماسواه لاحتشائه على مانوى لا على ما حلف ولان النية بمجرد ما لا تنفقد بها اليمين فذلك لا يبحث بمخالفة لها

ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعمير به عنه فينصرف بيمينه اليه كالمعارض وبيان احوال اللفظ انه يسوغ في كلام العرب التعمير بالخاص عن العام قال الله تعالى (ما يملك من قطمير - ولا يظلمون قتيلاً- وإذا لا يأتون الناس تقيراً) والقطمير لفافة النواة والقetil مافي شقها والبقية النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بيمينه بل نفي كل شيء وقال الخطيئة يهجو بني العجلان :
ولا يظلمون الناس حبة خردل

ولم يرد الحبة بيمينها إنما أراد لا يظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس) يعني رجلاً واحداً (إن الناس قد جمعوا لكم) يعني أباسفيان وقال تعالى (تدمر كل شيء) ولم يرد السماء والارض ولا مساكنهم واذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليه لقول النبي

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليخرجن من هذه البلدة فخرج دون أهله لم يحنث وان حلف ليخرجن من هذه الدار فخرج دون أهله لم يبر)

إذا حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت بيمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت بيمينه الخروج بنفسه لان الدار يخرج منها صاحبها

ﷺ «إنما لامرئ ما نوى» ولأن كلام الشارع يحتمل على مراده إذا ثبت ذلك بالدلائل فكذلك كلام غيره وقولهم إن الحث مخالفة ماعقد عليه اليمين قلنا وهذا كذلك فإنما انعقدت عليه اليمين على مانواه ولفظه مصروف إليه وإيست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله (فصل) ومن شرط انصراف اللفظ إلى مانواه احتمال اللفظ له فإن نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأت كل خبراً يعني به لا يدخل بيتاً فإن يمينه لا تنصرف إلى المنوي لانهاية مجردة لا يحتملها اللفظ فأشبهه مالو نوى ذلك بغير يمين .

﴿مسئلة﴾ قال (فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما)

وجاء أنه إذا عدت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فإذا حلف لا يأتي مع امرأته في هذه الدار نظرنا فإن كان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها اختصت يمينه بها، وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضي جفائها ولا أثر للدار فيه تعلق ذلك بأبوائهمها في كل دار، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزها فإن كان سببه النسة عليه منها فكيفما انتفع به أو بضمنه حث وإن كان سبب يمينه خشونة غزها ورداءته لم يتعد يمينه لبسه والخلاف في هذه المسئلة كالخلاف في التي قبها قد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتمتلق اليمين به وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيه السبب كتنصيصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة أثبت الحكم في كل ما يوجد فيه معناها كذلك في كلام الآدي مثله فاما إن كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعي إلى غداء خلف لا يتعدى أو حلف لا يقعد فإن كانت له نية فيمينه على مانوى وإن لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين (أحدهما) أن اليمين محمولة على العموم لأن أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلداً فظلم رآه فيه فزال الظلم فقال النذر يوفى به يعني لا يدخله . ووجه ذلك أن لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الأخذ بعمرم اللفظ دون خصوص السبب كذلك يمين الحالف وإذا كر القاضي فيمين حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بأذنه فعتق العبد وطلق الزوجة وأخرجاً بغير إذنه لا يحنث

في اليوم مرات عادة فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد، وإنما أراد الخروج الذي هو النقلة . والخروج من البلد بخلاف ذلك

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة أو ليرحلن عن هذه الدار ففعل فهل له

العودة إليها ؟ على روايتين

(أحدهما) لا شيء عليه في العود ولا يحنث به لأن يمينه على الخروج، وقد خرج فأنحلف

لفعل ما حلف عليه فلم يحنث فيها بعد

لان قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها. وإنما يملك منع الزوجة والمبد مع ولايته عليها فكانه
 قل ما دتما في ملكي ولان السبب يدل على النية في الخصوص كدلالته عليها في العموم ولو نوي
 الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك اذا وجد ما يدل عليها، ولو حلف لامل لا يخرج الا بأذنه فعزل
 أو حلف أن لا يرى منكر الا رفعه الى فلان القاضي فعزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم (أحدهما)
 لا تنحل اليمين بعزله قال القاضي هذا قياس المذهب لان اليمين اذا تطلعت بين موصوفة تعلقت
 بالعين وان تغيرت الصفة وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر تنحل اليمين بعزله
 وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يقال رفعه اليه الا في حل ولايته فلي هذا ان رأى المنكر في ولايته فامكنه
 رفعه فلم يرفع اليه حتي عزل لم يبر برفع اليه حال كونه موزعاً ولا وهل يبحث بعزله وفي وجهان (أحدهما)
 يبحث لانه قد قات رفعه اليه فاشبهه ما لو مات (والثاني) لا يبحث لانه لم يتحقق فواته لاحتمال ان
 يلي برفع اليه بخلاف ما اذا مات فانه يبحث لانه قد تحقق فواته واذا مات قبل امكان رفعه اليه
 حنث أيضاً لانه قد قات فاشبهه ما لو حلف ليضربن عبده في غدا فمات العبد اليوم ويحتمل ان لا يبحث
 لانه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فاشبهه ما لو حلف لانه لا تنحل يمينه بعزله برفع اليه بعد عزله بذلك
 (فصل) فان اختلف السبب والنية مثل ان امتنت عليه امرأته بفعلها لحلف أنه لا يمس ثوباً من
 غزلها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً لان
 النية وافقت مقتضى اللفظ، وان نوي يمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الحرقى وقال القاضي
 يقدم السبب لان اللفظ ظاهر في العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه لان السبب هو لا متان
 وظاهر حاله قطع النية فلا يلتفت الى نيته الخالصة للظاهرين والاول اصح لان السبب إنما اعتبر لدلالته
 على القصد فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق الا لفظه بعمومه والنية
 تخصه على ما بيناه فيما مضى

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته فان
 تخلف عن الخروج من وقته حنث)

وجملة ذلك ان ساكن الدار اذا حلف لا يسكنها فمضى اقام فيها بعد يمينه زماناً يمكنه فيه الخروج

(والثانية) يبحث بالعود لان ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك
 بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على ان المحلوف عليه شيء هييج يمينه اودلت قرينة حاله على إرادة هجرانه او
 نوى ذلك يمينه فاقضت يمينه دوام اجتنابها فان لم يكن كذلك لم يبحث بالعود لان اليمين عند عدم ذلك
 على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فاحلت يمينه به وكذلك الحكم اذا حلف على
 الرحيل من بلد لم يبر إلا بالرحيل بأهله

حنث لان استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها الا تراه يقول سكنت هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب شهراً؟ وبهذا قال الشافعي وان أقام لنقل رحله وقاشه لم يحنث لان الانتقال لا يكون الا بالاهل والمال فيحتاج ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً وحكي عن مالك أنه ان أقام دون اليوم واليلة لم يحنث لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحنث به وعن زفر أنه قال يحنث وان انتقل في الحال لانه لا بد من ان يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظ فيحنث بها وليس بصحيح فان مالا يمكن الاحتراز منه لا يراد بالميمن ولا يقع عليه، وأما اذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فإنه يحنث لانه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كوضع الاتفاق الا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل الى أول جزء منها حنث وان كان قليلاً؟

(فصل) وان اقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحنث ولنا ان الانتقال انما يكون بالاهل والمال على ما سنده ولا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا الميمن عليها وعلى هذا ان خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع امكن تقاوم عنه حنث وقال الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ولانه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

ولنا ان السكنى تكون بالاهل والمال ولهذا يقال فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه واذا نزل بلدًا بأهله وماله يقال سكنه ولو نزل بنفسه لا يقال سكنه. وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لا يصح فان من خرج الى مكان لينقل أهله اليه ولم ينو السكنى بنفسه فأشبهه من خرج يشتري متاعاً وان خرج عازماً على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذي في الدار لم يحنث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي وحكي عن مالك انه اعتبر نقل عياله دون ماله والاولى ان شاء الله انه اذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر فإنه لا يحنث، وإن بقي متاعه في الدار لان مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة به ولهذا لو حلف لا يسكن داراً لم يكن ساكناً لها فزها بأهله ناوياً للسكنى بها حنث. وقال القاضي: إن نقل إليها ما يتأث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه

(فصل) وإن أكره على القيام لم يحنث لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول اليه أو يحول بينه

(فصل) (إذا حلف لا يدخل داراً فدخل فحمله فأدخلها او يمكنه الامتناع فلم يمتنع او حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت فقال القاضي يحنث)

إذا حلف لا يدخل داراً فدخل فحمله فأدخلها فلم يمكنه الامتناع لم يحنث نص عليه احمد في رواية ابي طالب، وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ولا نسلم فيه خلافاً لان الفعل غير موجود منه ولا منسوب اليه فان حمل بأمره فأدخلها حنث لانه دخل مختاراً فأشبهه ما دخل راكباً. فان حمل بغير أمره لكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً

وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكن فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام في الباب النقلة أو انتظاراً لزال المانع منها أو خرج طالباً للنقلة فصعدت عليه إما لكونه لم يجد مسكناً يتحول إليه لتعذر الكراه أو غيره أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام ناولاً للنقلة متى قدر عليها لم يحث وإن أقام أياماً وليالي لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله والقاء متاعه في الطريق فلم يحث به كالقيم للأكراه

وإن أقام في هذا الوقت غير ناول للنقلة حث ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت به العادة ولو كان ذامتاع كثير فنقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المتأخر لم يحث وإن أقام أياماً، ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله ولا النقل بالليل، ولا وقت الاستراحة عند التمتع ولا أوقات الصلوات لأن العادة لم تجر بالنقل فيها، ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج لم يحث لأن يده زالت عن المتع فان تردد إلى ائدار لنقل المتاع أو عانداً لمريض أو زاراً لصديق لم يحث وقال القاضي إن دخلها ومن رآه الجلوس عنده حث والا فلا

ولنا إن هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم يبر بالجلوس فيها لأنه على هذا الوجه لا يسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحث به كالأول لم ينو الجلوس، وإن كان له في الدار امرأة أو مائة قارادهم على الخروج معه والافتقال عنها فأبوا ولم يمكنه إخراجهم فخرج وتركه. لم يحث لأن هذا مما لا يمكنه فاشبهه ما لم يمكنه نقله من رحله

(فصل) وإن حلف لا يسكن فلانا فالحكم في الاستدانة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحث لزوال الساكنة وإن سكن في دار واحدة وكل واحد في بيت ذي باب وغلق رجوع إلى بيته يمينه أو إلى سبيلها وما دلت عليه قرائن أحواله في الحلف على الساكنة فيه فإن عدم ذلك كله حث وهذا قول مالك

وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فها متساكنان لأن الصغيرة مسكن واحد، وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما في البيت والآخر في الصفة أو كانا في صفتين أو بيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فها متساكنان، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما لمغلق أو كانا في خان فليسا متساكنين لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فاشبهها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه

اختاره القاضي لأنه دخاها غير مكره فاشبهه ما لو حمل بأمره، وقال أبو الخطاب في الحث وجهان (أحدهما) لا يحث لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فاشبهه ما لو لم يمكنه الامتناع، ومتى دخل باختياره حث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محملاً أو ألقى سفينة في ماء فجره إليها أو سبج فيها

ولنا أنهما في دار واحدة فكانا متساكين كالصغيرة وفارق المتجاورين في الدارين فانها لسا متساكين ويمينه على نفي السا كنة لاحتل المجاورة ، ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين وفتح لكل واحدة منهما باباً وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يحث لانهما غير متساكين ، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكان حث لانهما تساكان قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) فإن حلف لاسا كنت فلاناً في هذه الدار قسمها حجرتين وبنيا بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما لنفسه باباً ثم سكنا فيها لم يحث لما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن النذر وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك لا يجزئ ذلك ويحتمل قياس المذهب لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصاً والاول أصح لانه لم يساكنه فيها لكون الساكنة الدار لا تحصل مع كونهما دارين وفارق الدخول فانه دخلها متغيرة

(فصل) وإن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها ، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه . لان الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة فظاهر حاله انه لم يرد الخروج المعتاد وانما أراد الخروج الذي هو النقلة والخروج من البلدة بخلاف ذلك ، وإذا خرج الحالف فهل له العود فيه ؟ عن أحمد روايتان (أحدهما) لا شيء عليه في العود ولا يحث به لان يمينه على الخروج وقد خرج فأنحلت يمينه لفعل ما حلف عليه فلم يحث فيما بعد .

(والثانية) يحث بالعود لان ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرجيل منه ولا يحصل ذلك بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على أن للمحلف عليه سبباً هييج يمينه أو دلت قرينة حاله على إرادته هجرانه أو نوي ذلك يمينه فاقضت يمينه دوام اجتنابها وان لم يكن كذلك لم يحث بالعود لان اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فأنحلت يمينه وكذلك الحكم إذا حلف على الرجيل منها الا انه إذا حلف على الرجيل من بلد لم يبركا الا بالرجيل بأهله .

(مسألة) قال (ولو حلف لا يدخل داراً فدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحث)

نص عليه أحمد هذا في رواية أبي طالب وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم

فدخلها ، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو قُب حائطها أو دخل من ظهرها أو غير ذلك

(فصل) فإن أكره بالضرب وتحويه فدخلها لم يحث في أحد الوجهين وهذا أحد قولي الشافعي (والثاني) يحث وهو قول أصحاب الرأي ونحوه عن النخعي لانه دخلها وفصل ما حلف على تركه

فيه خلافا وذلك لان الفعل غير موجود منه ولا المنسوب اليه وان حمل بأمره فادخلها حث لانه دخل مختاراً فأشبهه مالهو دخل ركباً وان حمل بنير أمره ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حث أيضاً لانه دخلها غير مكره فأشبهه مالهو حمل بأمره وقال ابو الخطاب في الحنث وجهان .

(أحدهما) لا يحنث لانه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فأشبهه مالهو لم يمكنه الامتناع ومتى دخل باختياره حث سواء كان ماشياً أو ركباً أو محملاً أو ألقى نفسه في ماء فجره اليها أو سبح فيه فدخلها وسواء دخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو تقب حائطاً ودخل من ظهرها أو غير ذلك .

(فصل) فان أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين وهو أحد قولي الشافعي وفي الآخر يحنث وهو قول اصحاب الرأي ونحوه قول البخاري لانه فل ما حلف على تركه ودخلها .

ولنا قول النبي ﷺ « عني لا متي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه دخلها مكرهاً فأشبهه مالهو حمل مكرهاً .

(فصل) وان رقي فوق سطحها حث ، وهذا قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث ولا أصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان ، واحتجوا بان السطح يقبها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها .

ولنا أن سطح الدار منها وحكمه حكمها سواء حنث بدخوله كالحجر أو كالدخول بين حيطانها ودليل ذلك أنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد ومنع الجنب من اللبث فيه ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم ير ولو حلف أن لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ولانه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها بيعة والبائت عليه يقال بات في داره وهذا يفارق ما وراء حائطها فن كان في اليمن قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الارادة بدخول الدار مثل أن يكون سطح الدار طريقاً وسبب يمينه يقتضي ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها وكذلك ان نوى يمينه باطن الدار بقيدت يمينه بما نواه لانه ليس للمرء إلا ما نواه .

والصحيح لاول قول النبي ﷺ « عني لا متي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه دخلها مكرهاً أشبهه مالهو حمل فادخلها مكرهاً وكذلك ان حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت فيه من الخلاف ما ذكرناه في دخول الدار لانه في معناه

(فصل) وان حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينه فقال القاضي ان كان عبده حث وان كان عبد غيره لم يحنث وهو قول أبي حنيفة لان عبده بخدمة عادة بحكم استحقاقه (المفني والشرح الكبير) (٣٧) (الجزء الحادي عشر)

٢٩٠ حكم ما لو حلف لا يدخل الدار فتعاق بنصن شجرة في الدار [النفى والشرح الكبير]

(فصل) فان تعلق بنصن شجرة في الدار لم يحنث وان صدق حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث وان لم ينزل بين حيطانها - تمل أن يحنث لانه في هوائها وهو اؤها ملك لصاحبها فأشبه ما لو قام على سطحها واحتمل أن لا يحنث لانه لا يسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك ان كانت الشجرة في غير الدار فتعاق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها فان قام على حائط الدار احتمل وجهين . (أحدهما) أنه يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فأشبهه القائم على سطحها (والثاني) لا يحنث لانه لا يسمى دخولا ، وان قام في طق الباب فكذلك لانه بمنزلة حائطها ، وقال انه ضي اذا قام على العتبة لم يحنث ، لان الباب إذا غلق حصل خارجا منها ولا يسمى داخلا فيها .

(فصل) وان حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً متولاً أو حافياً حنث كما لو حلف أن لا يدخلها ، وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكباً لم يحنث لانه لم يضع قدمه فيها .

وانما انه قد دخل الدار فحنث كما لو دخلها ماشياً ولا نسلم انه لا يضع قدمه فيها فان قدمه موضوعة على الدابة فيها فأشبه ما لو دخلها متملا وعلى ان هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل اليمين عليه فان قيل هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه قلنا المجاز إذا اشتهر صار من الاسماء العرفية فينصرف اللفظ باطلاقة اليه كلفظ الراوية والدابة وغيرها .

(فصل) وان حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث لأن يمينه لم تتناول غير الباب ويتخرج انه يحنث اذا أراد يمينه اجتناب الدار ولم يكن للباب سبب هيج يمينه كما لو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها وان حزل بابها في مكان آخر فدخل فيه حنث لانه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وإن حلف لا تدخلت من باب هذه الدار فكذلك وان جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حنث لانه دخل من باب الدار وإن قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي المرح حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لان الدخول في الممر لا من الممر اع .

ذلك عليه ويكون معنى يمينه لا يمنعك خدمتي فاذا لم ينه لم يمنعه وعبد غيره بخلافه وقال ابو الخطاب يحنث في الحاليين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده اذا خدمه وان لم يأمره ولانه ما حنث به في عبده حنث به في عبد غيره كسائر الاشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحاليين لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره كسائر الافعال

(مسئلة) (وان حلف ليشرب هذا الماء او ليشرب من عبده غدا فحلف المحلوف عليه قبل الغد حنث عند الحر في ويحتمل أن لا يحنث وان مات الحالف لم يحنث)

(فصل) فان حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له او داراً يسكنها باجرة او عارية او غصب حث وبذلك قال ابو ثور واصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحث إلا بدخول دار يملكها لان الاضافة في الحقيقة الى المالك بدليل انه لو قال هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولو قال لردت انه يسكنها لم يقبل

ولنا ان الدار تضاف الى ساكنها كاضافتها الى مالها قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) اراد بيوت ازواجهن التي يسكنها وقال تعالى [وقرن في بيوتكن] ولان الاضافة للاختصاص وكذلك يضاف الرجل الى اخيه بالاخوة والى ابيه بالبنوة والى ولده بالابوة والى امرأته بالزوجية وساكناً الدار مختص بها فكانت اضافتها اليه صحيحة وهي مستملة في العرف فوجب ان يحث بدخولها كالمملوكة له وقولهم ان هذه الاضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكنه مشهور فيما نوله اللفظ كما لو حلف لا شربت من راوية فلان فانه يحث بالشرب من مزادته . واما الاقرار فانه لو قال هذه دار زيد وفسر اقراره بسكنها احتمل أن قول يقبل تفسيره وإن سلمنا فإن قرينة الاقرار تصرفه إلى المالك ، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حث بدخوله الدار التي يسكنها ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقراً له بها ولا خلاف في هذه المسئلة وهي فظيرة مسئلتنا

(فصل) ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حث ، وإن ركب دابة استأجرها لم يحث ذكره ابو الخطاب ، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان وذرقت مسألة الدار فانه لم يحث في الدار لكونه استأجرها ولا غصبها وانما حث لسكنها بها فاضيفت الدار اليه لذلك ، ولو غصبها أو استأجرها من غير أن يسكنها لم تصح اضافتها اليه ولا يحث الحالف فيكون كاستمير الدابة وغاصبها سواء

(فصل) وإن حلف لا يدخل دار هذا العبد ولا يركب دابته ولا يلبس ثوبه فدخل داراً جعلت برسمه أو ركب دابة جعلت برسمه أو لبس ثوباً جعل برسمه حث وعندنا لا يحث لانه لا يملك شيئاً الاضافة تقتضي المالك وقد قدمنا الكلام منه في الفصل الذي قبل هذا ويختص هذا الفصل بان الملكية لا يمكن ههنا . لا تصح الاضافة بمنها فتعين حمل الاضافة ههنا على اضافة الاختصاص دون المالك ، وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار عبده حث ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي ولا

أما إذا مات الحالف من يومه فلا حث عليه لان الحث انما يحصل بفوات الحلف عليه في وقته وهو المد والحالف قد خرج عن أهلية التكليف قبل القدر فلا يمكنه حثه وكذلك ان جن الحالف من يومه فلم يبق إلا بعد خروج القدر لانه خرج عن كونه من أهل التكليف ، وإن هرب العبد أو مرض هو أو الحالف أو نحو ذلك فلم يقدر على ضرب العبد حث لانه لم يفعل ما حلف عليه مع كونه من أهل التكليف وإن لم يمت الحالف ففيه سبع مسائل

نعلم فيه خلافاً لأن دار العبد ملك لسيدته . وإن حلف لا يابس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حث وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يبحث لأن العبد بهما خص ولنا أنهما مملوكان للسيد فتزولتاهما يمين الحالف كالدار وما ذكره يبطل بالدار

(مسئلة) قال (ولو حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حث ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه أما إذا حلف لا يدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا يفعل جميعه والدخول إليها بمجملته)

لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً لأن اليمين تناولت فعل الجميع كإله أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عبدة الأمر إلا بفعل الجميع ولأن اليمين على فعل شيء أخبار بفعله في المستقبل مؤكداً بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله ، فأما إذا حلف لا يدخل فادخل بعضه ولا يفعل شيئاً ففعل بعضه ففيه روايتان

(أحدهما) لا يبحث وحكي عن مالك لأن اليمين يقتضي المنع من فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي فنظير الحالف على الدخول قوله تعالى (أدخلوا الباب سجداً وادخلوا عليهم الباب) فلا يكون المأمور ممثلاً إلا بدخول جلته ونظير الحالف على ترك الدخول قوله سبحانه (لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم)

وقوله (لا تدخلوا بيوت النبي) لا يكون النهي ممثلاً إلا بترك الدخول كله فكذلك الحالف على ترك الدخول لا يبرأ إلا بتركه كله فتى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كالنهي عن الدخول ووجه الجمع بينهما أن الأمر وإنما يقصد المحل على فعل الشيء أو المنع منه والحالف يقصد بيمينه ذلك فكانا سواء بحقيقته أن الأمر بالفعل أو الحالف عليه يقصد فعل الجميع فلا يكون ممثلاً ولا بآراً إلا بفعله كله وإنما الحالف على الترك يقصد ترك الجميع فلا يكون ممثلاً ولا بآراً إلا بترك الجميع وفعل البعض مافعل الجميع ولا ترك الجميع فلا يكون ممثلاً للأمر ولا النهي ولا بآراً بالحلف على الفعل ولا الترك

(والرواية الثانية) لا يبحث إلا بان يدخل كله ، قول أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف

(أحدهما) أن يضرب العبد في غد أي وقت كان منه فإنه يبر في يمينه بلا خلاف .
(الثانية) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الغد فيحسب بلا خلاف أيضاً .
(الثالثة) مات العبد من يومه فإنه يبحث وهو أحد قولي الشافعي ويخرج أن لا يبحث وهو قول أبي حنيفة ومالك والقول الثاني للشافعي لأنه قد ضربه بغير اختياره فلم يبحث كالمكره والناسي ولنا أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحث فحث

على امرأته لا تدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بمضي لان الكل لا يكون بعضاً والبعض لا يكون كلا وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي وهكذا كل شيء. حلف أن لا يفعله ففعل بعضه لا يحنث حتى يفعله كله لان النبي ﷺ كان يخرج رأسه الى عائشة وهو معتكف قترجله وهي حائض والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض ممنوعة من اللبث فيه

وروي عن النبي ﷺ انه قال لا يمين كسب «اني لا أخرج من المسجد حتى أعطك سورة فلما أخرج رجلاه من المسجد علمه اياها» ولان يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالأبواب وهذا الخلاف في اليمين المطلقة فلما ان نوى الجميع او البعض فيمينه على مانوى، وكذلك ان اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به فلو قال والله لا شربت هذا النهر او هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً لان فعل الجميع ممتنع فلا ينصرف يمينه اليه وكذلك لو قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس او علقه على اسم جمع كالمسلمين والشركيين والفقراء والساكنين فانما يحنث بالبعض وهذا قول أبو حنيفة وسلمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع، وان علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضاً بفعل البعض اذا كان مما لا يمكن شربه كله، وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والآخر لا يحنث لان لفظه يقتضي جميعه فلم يتعلق ببعضه كماء الاداوة ولنا انه لا يمكن شرب جميعه فتعلقت اليمين ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلهم بعضهم وبهذا فارق ماء الاداوة، وان نوى يمينه فعل الجميع او كان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع، وان قال والله لا صمت يوماً لم يحنث حتى يكلمه، وان حلف لا صليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكمل الصلاة والاكلة وان قال لامرأته ان حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضة مستقبلة وان قال لامرأته ان حضتاً فأتاها طالقاً لم تطلق واحدة منهما حتى يحضا كلتاهما فهذا وأشباهه مما يدل على ارادته فعل الجميع فوجب تعلق اليمين به

وقال احمد في رجل قال لامرأته إذا صمت يوماً فأنت طالق اذا غابت الشمس من ذلك اليوم طلقت وقال القاضي اذا حلف لا صليت صلاة لم يحنث حتى يفرغ مما يسمى صلاة ولو حلف لا يصلي ولا

كما لو أحلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الاكراه والنسيان فان الامتناع لمعنى في الحلف وهنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبهه ما لو ترك ضربه لصوبته أو ترك الحالف الحج لصوبته الطريق وبعدها عليه فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره حنث وجهاً واحداً لا به فوت الفعل على نفسه قال القاضي ويحنث الحالف ساعة موته لان يمينه انتقلت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل فحنث في الحال كما لو لم يؤقت ويخرج ان لا يحنث قبل الند لان الحنث مخالفة بما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة الا بترك الفعل في وقته

يصوم حنث في الصلاة بتكبيره الاحرام ، وفي الصيام بطولوع الفجر إذا نوى الصيام ، وبهذا قال الشافعي ووافق ابو حنيفة في الصيام وقال في الصلاة لا يحنث حتى يسجد سجدة ولنا انه يسمى مصلياً بدخوله في الصلاة فحنث به كما لو سجد سجدة ولانه شرع فيها حلف عليه أشبه الصيام يشرع فيه ، واختار ابو الخطاب أن لا يحنث حتى يصلي ركعة بسجدة لها ، ولا يحنث في الصيام حتى يصوم يوماً كاملاً لان مادون ذلك لا يكون بمفرده صوماً ولا صلاة . والاول أولى فان كل جزء من ذلك صلاة وصيام لكن يشترط لصحته اتمامه ، وكذلك يقال لمن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته

(مسئلة) قال (ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لا يسه نزع من وقته فان لم يفعل حنث

وجلة ذلك أن من حلف لا يلبس ثوباً هو لا يسه فان نزع في الحال وإلا حنث ، وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها فان نزل في اول حلة الامكان والا حنث ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يتبدله لانه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا هنا

ولنا ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى به لا بساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذا في الاحرام حيث حرم لبس المحيط فأوجب الكفارة في استدامته كأوجبها في ابتدائه وفارق التزويج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وإنما يقال منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامته في الاحرام كابتدائه

(فصل) فان حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث في قولهم جميعاً لانه لا يطلق على مستديم هذه الافعال اسم الفعل فلا يقال تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ولا تطيبت شهراً وإنما يقال منذ شهر ، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والتطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الاحرام وإيجاب الكفارة فيه

(فصل) وان حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لان استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم قال احمد في رجل حلف على امرأته لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال أخاف أن يكون قد حنث

(الرابعة) مات العبد في غد قبل ان يتمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه

(الخامسة) مات العبد في غد بعد ان يتمكن من ضربه قبل ضربه فانه يحنث وجهها واحد وهو قول بعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم فيه قولان

ولنا انه تمكن من ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى التمد قبل ضربه

(والثاني) لا يحنث ذكره القاضي واختاره أبو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً فجرى مجرى التزويج ولأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل فلا يوجد في الإقامة وللشافعي قولان كالوجين ويحتمل أن من أحته إنما كان لأن ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها والإقامة فيها بخلاف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به

(فصل) فإن حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لأن المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقال اضطجع على فراش ليلة وإن كان هو مضطجعاً على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت فإن قام لوقته لم يحنث وإن استدام حنث لما ذكرنا وإن حلف لا يصوم وهو صائم فأنتم يومه فقال القاضي لا يحنث ويحتمل أن يحنث لأن الصوم يقع على الاستدامة يقال صام يوماً ولو شرع في صوم يوم العيد فظن أنه من رمضان فإن أنه يوم العيد حرمت عليه استدামته وإن حلف لا يسافر وهو مسافر فخفي في الهود أو أقال لم يحنث وإن مضى في سفره حنث لأن الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهراً

(فصل) وإن حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه فارتدى به أو انتزعه أو اغتم به أو جعله قميصاً أو سراويل أو قباء ولبسه حنث ، وكذلك إن كان قميصاً فارتدى به أو سراويل فانتزعه حنث هذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لأنه قد لبسه ، وإن قال في يمينه لا ألبسه وهو رداء فنتزعه عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لأن اليمين وقعت على ترك لبسه رداء وإن قال والله لا لبست شيئاً فلبس قميصاً أو عمامة أو قانسوة أو درعاً أو جوشناً أو خفاً أو نملاً حنث ، وقال أصحاب الشافعي في الخف والنعل وجهان (أحدهما) لا يحنث

ولنا أنه ملبوس حقيقة وعرفاً حنث به كالثياب وفي الحديث أن أنجاشي أهدى إلى النبي ﷺ خفين فلبسهما وقيل لابن عمر أنك تلبس هذا النعال قال : إني رأيت رسول الله ﷺ يلبسهما وإن ترك القانسوة في رجله أو أدخل يده في الخف أو النعل لم يحنث لأن ذلك ليس بلبس لها

(فصل) وإن حلف ليلبس امرأته حلياً فلبسها خاتماً من فضة أو غنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يبر لأنه ليس بحلي وحده

ولنا قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وقال تعالى (يحلون فيها من أساور

(السادسة) مات الحالف في غد بعد أن تمكن من ضربه فلم يفر به حنث وجهاً واحداً لما ذكرنا

(السابعة) ضربه في يومه فإنه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعي وقال القاضي وأصحاب أبي حنيفة يبر لأن يمينه للحنث على ضربه فإذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبهه ما لو حلف

ليقتضيه غداً فقتضاه اليوم

من ذهب ولؤلؤ) وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال قال الله تعالى للبحر الشرقي اني جاعل فيك الحلية والصيد والعليب ولان الفضة حلي اذا كانت سوارا او خلخالا فكانت حليا اذا كانت خاتما كالذهب والجوهر واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حليا وحده كالذهب ، وإن ألبسها عقيقا أو سبجيا لم يبر ، وقال الشافعي ان كان من أهل السواد بر وفي غيرهم وجهان لان هذا حلي في عرفهم ولنا أن هذا ليس بحلي فلا يبر به كالودع وخرز الزجاج وما ذكره يطل بالودع ، وإن حلف لا يلبس حليا فلبس دراهم أو دنانير في مرسلة ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لانه ليس بحلي إذا لم يلبسه فكنك إذا لبسه

(والثاني) يحنث لانه ذهب وفضة لبسه فكان حليا كالسوار والخاتم وإن لبس سيقا محلي لم يحنث لان السيف ليس بحلي وإن لبس منقعة محلاة ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لان الحلية لها دونه فأشبه السيف المحلي

(والثاني) يحنث لانها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب الا التجميل بها وإن حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لان اليمين تقتضي لبسا معينا معتادا وليس هذا معتادا فأشبه ما لو أدخل القلنسوة في رجله ولنا أنه لا يلبس ما لا يحلف على تركه لبسه فشبها ما لو انتزعه بالسر او يل ، وأما إدخال القلنسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فانه لا فرق بين الخنصر وغيرها الا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر

(مسئلة ٤) قال (ولو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما اشتراه زيد وبكر حنث الا ان يكون أراد ان لا يفرد أحدهما بالشراء)

وبهذا قال ابو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يحنث وذكره أبو الخطاب احتمالا لان كل جزء لم يفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث به كما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه زيد هو وغيره

ولنا ان زيدا مشتر لنصفه وهو طعام وقد أكله فيجب ان يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع ، وأما الثوب فلا تسلم وإن سلناه فالفرق بينهما ان نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد ان اشتراه زيد وإن اشترى زيد نصفه مشاعا او اشترى نصفه ثم اشترى الآخر باقية فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، ولو اشترى زيد نصفه

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبرك لو حلف ليصوم يوم الجمعة فصام يوم الخميس وفارق قضاء الدين فالمقصود تعجيله لا غير وفي قضاء الدين زيادة في التمتع فلا يحنث فيها لأنه علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غدا بالقضاء فصار كالمفوط به اذا كان مبنى الايمان على النية ولا يصح

معينا ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حث بشير خلاف لأنه أكل مما اشتراه زيد يقينا وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان (أحدهما) يحث لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحث ظاهراً ظهوراً كثيراً

(والثاني) لا يحث لأن الأصل عدم الحث ولم يثبتن أكلمه مما اشتراه زيد، وكل موضع لا يحث فحكمه حكم من حلف لا يأكل تمره فوقع في تمر فأكل منه واحدة على ما سنده إن شاء الله تعالى، وإن أكل من طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حث ويحتمل أن لا يحث

(فصل) وإن حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها حث وبه قال الشافعي وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان (أحدهما) يحث كالحث قبلها (والثانية) لا يحث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه لم يلبس ثوباً كاملاً من غزلها، وكذلك إن حلف لا يلبس ثوباً نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل داراً اشتراها ولا يلبس ثوباً خاطه زيد فلبس ثوباً نسجه هو وغيره أو خاطه أو أكل من قدر طبخها أو دخل داراً اشتراها ففي هذا كله من الخلاف وأقول مثلما في المسئلة الأولى، وإن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حث بلبس ثوب خاطه حتماً لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قل ثوباً خاطه زيد، وإن حلف أن لا يدخل داراً لزيد في داراً له وتغيره خرج فيه وجهان والخلاف فيها على ما مضى

فروسته (ولو حلف لا يزورها أو لا يكلمها فزار أو كلم أحدهما حث إلا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما)

يمكن أن تكون هذه المسئلة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بمضه فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتها فضكيمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه وقد مضى الكلام في هذا ويمكن أن يقال تقديره يحثه لا كذا هذا ولا كذا هذا لأن المعطوف بقدره بدخرف المعطوف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه فيصير كقوله سبحانه (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) أي وحرمت عليكم بناتكم فيصير كل واحد منهما محلاً له فإليه منفرداً فيحث به من قصد ألا يجتمع فعله بهما لم يحث إلا بذلك لأنه قصد بيمينته ما يحته فأنصرف إليه وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفرداً حث بفعله لأنه قد عيى على ترك ذلك وإن قال والله لا كذا زيداً ولا عمراً حث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال

قياس ما ليس مثله عليه وسائر المحلوفات لا يعلم منها إرادة التمسك باللفظ واللاحق وتبين التمسك باللفظ

(الثامنة) ضربه بدموته فلا يبر لأن اليمين تنصرف إلى ضربها بالضرب وفقد هذا الموت

(المغني والشرح الكبير) (٣٨) (الجزء الحادي عشر)

٢٩٨ حكم من حلف الالبس ثوباً فاشترى بثمنه ثوباً قلبه [الفتي والشرح الكبير]

فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منهما منفرداً قال الله تعالى (ولا يملكون لأنفسهم ضراً ولا نفعاً ولا يملكون موتاً ولا حياة ولا نشوراً) أي لا يملكون شيئاً من ذلك

(فصل) فإن قال أنت طالق إن كنت زيداً وعراً أو عبدي حران إن كنت زيداً وعراً لم يقع الطلاق ولا امتنع الالبس لانه جعل تكليمها مع شرطاً لوقوع ذلك ولا يثبت الشروط إلا بوجود الشرط جميعه وكذلك لو قال لامرأته ان حضناً فانتما طالقان لم يقع الطلاق على واحدة منهما إلا ببيضها جميعاً وتفارق اليمين بالله تعالى فإن مقتضاها المنع من فعل المحلوف عليه فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينهما في الحث بفعل البعض لكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فيستويان، أما إذا قال إذا حضتما فانتما طالقان فليس ذلك بيمين لانه لا يقصد بهذا منع من شيء، ولا حث عليه انما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين

(فصل) ومن حلف على فعل شيء فقال والله لا آكل خبزاً ولحماً ولا زبداء وعراً ولا أدخل هاتين الدارين ولا أعصى الله في هذين البلدين ولا أمسك عاتين الرأتين ففعل بعض ما حلف عليه مثل ان أكل أحدهما أو دخل إحدى الدارين أو عصى الله في أحد البلدين أو أمسك إحدى الرأتين فهل يحنث؟ يخرج على روايتين وان قصد يمينه ان لا يجمع بينهما أو الذم من كل واحد منهما فيمينه على بانواه وان قال والله لا آكل سمكا وأشرب لبناً بالفتح وهو من أهل العريضة لم يحنث الا بالجمع بينهما لان الواو هنا بمعنى مع ولذلك اقتضت الفتح وان عطف أحدهما على الآخر تكراراً لا لاقتضى المنع من كل واحد منهما منفرداً وحنث بفعله

﴿مسألة﴾ قال (ولو حلف ان لا يلبس ثوباً فاشترى به أو بثمنه ثوباً قلبه حث اذا كان ممن اتن عليه بذلك الشرع وكذلك ان انتفع بثمنه)

هذه المسئلة فرع أصل تقدم ذكره في أول الباب وهو ان الاسباب معتبرة في الايمان فينتعدي الحكم بقصدية إذا امتن عليه بثوب خلف ان لا يلبسه لتقطع المنة به حث بالاتفاق به في غير اللبس من أخذ ثمنه لانه نوع انتفاع به يلحق المنة به وان لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث الا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو ابدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به في غير اللبس أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً

(التاسعة) ضربه ضرباً لا يؤله لا يبر لما ذكرناه

(العاشر) خنقه أو تنف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤله فانه يبر لانه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرناه

(الحادية عشر) جن العبد فضربه فانه يبر لانه حي يتألم بالضرب وان لم يضربه حث وان

(فصل) وإن فعل شيئاً عليه فيه لها منة سوى الانتفاع بالثوب وبموضه مثل أن سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوباً لها غير المحلوف عليه لم يحنث لأن المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به أو بما حصل به ولم يتعد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به
(فصل) وإن امتنت عليه امرأته بثوب خلعت أن لا يلبسه قطعاً لمتها فاشتره غيره ثم كساه إياه أو اشتراه الخالف ولبسه على وجه لامة لها فيه فهل يحنث ؟ على وجهين
(أحدهما) يحنث لمخالفته ليمينه ولأن لفظ الشارع إذا كان اعم من السبب وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولأنه لو خاصته امرأته فقال نسائي طالق طلقن كهن وإن كان سبب الغلاق واحدة كذا همنا (والثاني) لا يحنث لأن السبب اقتضى تنقيح لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمتنوي أو كما لو خصه بقرينة لفظية

(مسألة) قال (ولو حلف أن لا ياوي مع زوجته في دار قاوي معها في غيرها حنث إذا كان أراد يمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هييج يمينه)

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفائها بترك الأوي معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كمدمه وكأنه حلف ألا ياوي معها فإذا أوى معها في غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الاعرابي رسول الله ﷺ وأعت أهلي في نهار رمضان فقال « استق رقبة » لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقوع سواء كان للأهل أو لغيرهم وإن كان للدار أثر في يمينه مثل أن كان يكره سكناها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها في غيرها لأنه قصد يمينه الجفاء في الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه وإن دهم السبب والنية لم يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه وهو الأوي معها في تلك الدار بعينها لأنه يجب اتباع النية إذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضي زيادة عليه معنى الأوي الدخول فحلف لا ياوي معها فدخل معها الدار حنث قليلاً كان لبشها أو كثيراً قال الله تعالى تخبراً عن فتى موسى (إذ أوتينا إلى الصخرة) قال أحد ما كان ذلك إلا ساعة أو ماشاء الله قال أوتيت أنا وأوتيت غيري قال الله تعالى (إذ أوى الفتية إلى الكهف) وقال الله تعالى (وآتيناهما الرزق)

(فصل) وإن برها بهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان

حلف لا يضربه في غد ففيه نحو هذه المسائل ومتى فات ضرباً بوجه أو غيره لم يحنث لأنه لم يضربه
(مسألة) (وإن قل والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندفق اليوم أو لا كان هذا الخبر غداً اختلف فهو على نحو ما ذكرنا في العبد)

الدار سبب في يمينه أو لم يكن لانه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحث بغيره وان حلف لا يأوي معها في دار كتسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل ان كان السبب امتنانها بها عليه فذلك الدار او صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحث؟ على وجهين تقدم ذكرهما وتعليقهما

(فصل) فان حلف ان لا يدخل عليها فيما ليس بيئت فحكمه حكم المسالة التي قبلها، إذا قصد جفائها ولم يكن البيت سبب هيج يمينه حث والا فلا فان دخل على جماعة هي فيهم بقصد الدخول عليها معهم حث وكذلك ان لم يقصد شيئاً وان استثناءها بقلبه ففيه وجهان

(احدهما) لا يحث كما لو حلف الا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فانه لا يحث (والثاني) يحث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي فيهم فحث به كما لو لم يقصد استثناءها وفارق السلام فانه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح ان يقال السلام عليكم الا فلانا ولا يصح ان يقال دخلت عليكم الا فلانا ولان السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم والضمير عام يصح ان يراد به الخاص فصيح ان يراد به من سواها والفعل لا يتأتى هذا فيه وان دخل بيتاً لا يعلم انها فيه فوجدناها فيه فهو كالدخول عليها تاسياً فان قلنا لا يحث بذلك فخرج حين علم بها لم يحث وكذلك ان حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحث وان أقام فهل يحث؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً فهو فيها فاستدام المقام بها فهل يحث؟ على وجهين

(مسئلة) (قال ولو حلف ان يضرب عبده في غد فبات الخالف من يومه فلا حث

عليه وإن مات العبد حث)

اما إذا مات الخالف من يومه فلا حث عليه لان الحث انما يحصل بغوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والخالف قد خرج عن ان يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حثه وكذلك ان جن الخالف في يومه فلم يبق الا بعد خروج الغد لانه خرج عن كونه من أهل التكليف وان هرب العبد او مرض العبد او الخالف او نحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حث وان لم يتأت الخالف ففيه مسائل (احدها) ان يضرب العبد في غداي وقت كان منه، فانه يبر في يمينه بلا خلاف

قال صالح سألت أبي عن الرجل يملأ أن يتسرب الماء فنصب فقال يحث وكذا لو حلف ان يأكل هذا الرغيف فأكله كلب قول يحث لان هذا لا يقدر عليه

(فصل) ومن حلف لا يتكفل بمال فكفل يمين فقال أصحابنا يحث لان المال يلزمه بكفاله اذا تعذر احضار المكفول به قول شيخنا وانقياس أنه لا يحث لانه لم يكفل بمال انما يلزمه المال لتعذر احضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه، ولان هذا لا يسمى كفالة بالمال ويصح نفيا عنه فيقال

(الثانية) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الحياة حثت أيضا بلا خلاف
(الثالثة) مات العبد ن. يومه فانه يحث وهذا احد قولى الشافعى ويتخرج الا يحث وهو قول
ابى حنيفة ومالك (واملول الثاني) للشافعى لانه فقد ضربه بغير اختياره فلم يحث كالمكره واناسى
ولنا انه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نديان وهو من اهل الحث حثت
كألو أثلفه باختياره وكألو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض او عدم النفقة وفارق الاكراه
والنسيان فان الامتناع لمعنى في الحالف وهما الامتناع لمعنى في المحل فأشبه مالو ترك ضربه لصعوبته
أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه ، فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره
حثت وجها واحداً لانه فوت الفعل على نفسه قال القاضى ويحث الحالف ساعة موته لان يمينه
انمقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج الا يحث قبل الغد لان
الحث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة الا بترك الفعل في وقته

(الرابعة) مات العبد في غد قبل ان يتمكن من ضربه فهو كألو مات في يومه (الخامسة) مات العبد
في غد بعد ان يتمكن من ضربه قبل ضربه فانه يحث وجها واحداً وقال بعض أصحاب الشافعى يحث
قولا واحداً وقال بعضهم فيه قولان

ولنا انه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحث كألو مضى الغد قبل ضربه
(السادسة) مات الحالف في غد بعد ان يتمكن من ضربه فلم يضربه حثت وجها واحداً لما ذكرنا
(السابعة) ضربه في يومه فانه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعى وقل القاضى وأصحاب أبى
حنيفة يبر لان يمينه للحث على ضربه فاذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبه مالو حلف
ليقضيه حقه في غد فقضاء اليوم

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كألو حلف ليعومن يوم الجمعة فصام يوم الخميس
وفارق قضاء الدين فان المقصود تمجيله لا غير وفي قضاء اليوم زيادة في التمتع فلا يحث فيها لانه
علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غدا بقضاء فصار كاللفظ به اذ كان مبني الايمان على النية ولا يصح
قياس ما ليس بمثل عليه وسائر الملوكات لا تبلم منها ارادة التمتع عن الوقت الذي وقته لما فانتنع
الالحاق وتعين التمسك باللفظ

ما تكفل بمال انما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى
﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليقضيه حقه فأبرأه فهل يحث ؟ على وجهين)
وذلك مبني على ما اذا حلف على فعل شيء فتلف قبل فعله وفيه وجهان

(الثامنة) ضربه بد موته لم يبر لان اليمين تنصرف الى ضربه حيا يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت

[التاسعة] ضربه ضرباً لا يؤلمه لم يبر لما ذكرناه

[العاشرة] خنقه او تنف شعره او عصر ساقه بحيث يؤلمه فانه يبر لانه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرناه [الحادية عشر] جن العبد فضربه فانه يبر لانه حي يتألم بالضرب وان لم يضربه حنث، وان حلف لا يضربه في غد ففيه نحو من هذه المسائل ومتى فات ضربه بموته او غيره لم يحنث لانه لم يضربه (فصل) وان قال والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندفق اليوم أو لا كان هذا الحنث غداً فتلف فهو على نحو مما ذكرنا في العبد قال صالح سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب هذا الماء فانصب قال يحنث وكذلك ان حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كذب قال يحنث لان هذا لا يقدر عليه.

(مسئلة) قال (ومن حلف ألا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث)

وجلة ذلك انه إذا حلف لا يكلمه حيناً فان قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزن تقيده وإن أطلقه نصرف الى ستة أشهر روي ذلك عن ابن عباس وهو قول اصحاب الرأي وقال مجاهد والحكم وحاد ومالك هو ستة لقول الله تعالى (تؤني أكلمها كل حين باذن ربها) أي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور لا قدر له ويبر بإذني زمن لان الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير قال الله تعالى (واتملمن نبأه بعد حين) قيل اراد يوم اقيامه وقول (هل أنى على الانسان حين من الدهر؟) وقال (فذرهم في غمرتهم حتى حين - وقال - حين تمسز وحين تصبحون) ويقال جئت منذ حين وان كان أمه من ساعة.

وانما ان الحين الخلق في كلام الله فله ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبيرة وأبو عبيد في قوله تعالى (تؤني أكلمها كل حين) إنه ستة أشهر فيحمل مد لى كلام الآدمي على مد لى كلام الله تعالى ولانه قول ابن عباس ولا نعلمه غالياً في الصلابة وما المتشبهه به من المداق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله فيحمل عليه لانه آيقين.

(فصل) ان حلف لا يكلمه حقاً فذلك ثمانون عاماً وقول مالك اربعون عاماً لأن

(احدهما) يحنث لانه لم يفعل ما حلف عليه

(والثاني) لا يحنث لانه منع من فعله فشببه المنكره على فعل ما حلف على تركه وقد ذكرنا ذلك

فمن حلف ليضربن غلامه فتمدبر ضربه

(مسئلة) (وان مات المستحق فقتل ورثته لم يحنث ذكره ابو الخطاب لان قضاء ورثته

يقوم مقام قضائه في ابراء ذمته فكذلك في البر في يمينه)

ذلك يروى عن ابن عباس ، وقال القاضي : وأصحاب الشافعي هو الذي زمان لانه لم يتنل فيه عن اهل اللغة تقدير .

ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال في تفسير قوله تعالى (لا تبين فيها أحقاباً) الحنط ثمانون سنة وما ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لا يبرح لان قول ابن عباس حجة ولان ما ذكره يفتي الى حمل كلام الله تعالى (لا تبين فيها أحقاباً) وقول موسى (وأمضي حقاً) الى الكنة لانه اخرج ذلك مخرج التثنية فاذا صار معنى ذلك [لا تبين فيها] ساعات و لحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التثنية وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما علم فلا يجوز تفسير الحقب به .

[فصل] فاذا حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً أو دهرآ أو عمراً أو ملياً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً برأ القليل والكثير في قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي لان هذه الاسماء لاحد لما في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على اقل ما يتناول اسميه وقد يكون القرب بعيداً بالنسبة الى ما هو اقرب منه وقريباً بالنسبة الى ما هو ابعد منه ولا يجوز التثنية بالتحكم وإنما يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف هنا فيجب حمله على اليقين وهو اقل ما يتناول الاسم

وقال ابن ابي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقال طلحة العاقولي الحين والزمان والعمر واحد لانهم لا يفرقون في المادة بينها والناس يفتنون بذلك التثنية فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الخالف والذهب يحتمل أنه كل الحين ايضاً لهذا المعنى . وقال في بعيد وملي وطويل هو اكثر من شهر ، وهذا قول ابي حنيفة لان ذلك ضد القليل ولا يجوز حمله على ضده ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى غيبراً عن نبيه عليه السلام [قد لبث فيكم عمراً من قبله] وكان أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولان العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك [فصل] فان حلف لا يكلمه الدهر أو الابد أو الزمان فذلك على الابد لان ذلك بالانف والالام

وهي للاستمرار فتقتضي الدهر كله

[فصل] ان حلف على ايام فهي ثلاثة لانها اقل الجمع قال الله تعالى [واذكروا الله في ايام معدودات] وهي ايام التشريق وان حلف على اشهر فهي ثلاثة لانها اقل الجمع وان حلف على شهور

وحكي عن القاضي انه بحث لانه تذكر قضاءه فأشبهه ما لو حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد اليوم ومن نصر قول أبي الخطاب قال موت العبد يخالف ذلك لان ضرب غيره لا يقوم مقام ضربه وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يبحث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم لانه تذكر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبه المكره وقد سبق الكلام على هذا في مسئلة من حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد اليوم

فأختار أبو الخطاب أنها ثلاثة لذلك وقل غيره يتناول يمينه اثني عشر شهراً أقول الله تعالى [إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً] ولأن الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع اثلة (مسئلة) قال (وإذا حلف أن يعطيه حقه في وقت فقضاء قبله لم يحث إذا كان أراد يمينه ألا يجاوز ذلك الوقت)

وهذا قال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور وقل الشافعي يحث إذا قضاء قبله لأنه ترك فعل ما حلف عليه مخاراً لحث كما لو قضاء بعده

ولنا إن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاء قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً ولأن مبني الأيمان على ائنية ونية هذا يمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به فإن لم تكن له نية رجوع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لأن السبب يدل على النية، وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخري أن لا يبر إلا بقضائه في الغد فلا يبر بقضائه قبله وقل القاضي يبر على كل حال لأن اليمين لا تحث على الفعل فتى عجلة فقد آتى بالمقصود فيه كما لو نوى ذلك والاول اعج إن شاء الله لأنه ترك فعل ما تناوله يمينه لفظاً ولم تصرفها عنه نية ولا سبب لحث كما لو حلف ليصومن شعبان نصاباً رجاءً. ويحتمل ما قلناه القاضي في القضاء خاصة لأن عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل تبصرف اليمين للطاعة إليه

(فصل) فاما غير قضاء الحق ككل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبد ونحوه فتى عين وقته ولم ينو ما يقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله في وقته، وذكر القاضي أنه يبر بتعجيله عن وقته وحكي ذلك عن أصحاب أبي حنيفة

ولنا أنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحث كالصيام ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه في وقته لم يبر لأن اليمين في الإثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه فترك بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها

(فصل) ومن حلف لا يبيع ثوبه بمسرة فباعه بها أو بأقل منها حث، وإن باعه بأكثر منها لم يحث وقال الشافعي لا يحث إذا باعه بأقل لأنه لم يتناوله يمينه ولأننا أن العرف في هذا ألا يبيعه بها ولا بأقل منها بدليل أنه لو وكل في بيعه انساناً وأمره أن

(مسئلة) (وإن باعه بمحتمة عرضاً لم يحث عند ابن حامد لأنه قد قضاء حقه)

وقل القاضي يحث لأنه لم يقض الحق الذي عليه يمينه

(مسئلة) (وإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى

لا يمينه بمشرة لم يكن له يمينه بأقل منها ولأن هذا تنبيه على امتناعه من يمينه بما دون المشرة والحكم يثبت باليمينه كشيئته باللفظ فإن حلف لا اشتريته بمشرة فاشتراه بأقل لم يحث وإن اشتراه بها أو بأكثر منها حث لما ذكرنا ومقتضى مذهب الشافعي ألا يحث إذا اشتراه بأكثر منها لأن يمينه لم تتناول له لفظاً

ولنا أنها تناولته عرفاً وتنبيهاً فكان حاثاً كالو حلف: ماله علي حبة فإنه يحث إذا كان له عليه أكثر منها وبرأ يمينه مما زاد عليها كبرائته منها ، قيل لا حمد رجل إن حلف لا ينقص هذا الثوب عن كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا ؟ قال هذا حيلة ، قيل له فإن قال البائع بعتك بكذا وأهب لفلان شيئاً آخر ؟ قال هذا كله ليس بشيء فكرهه

(فصل) فإن حلف ليقضيه حقه في غداً فأت الحالف من يومه لم يحث إلا ذكرنا فيما إذا حلف ليضربن عبده في غداً فأت من يومه وإن مات المستحق فحكي عن القاضي أنه يحث لأنه قد تمدرقضاؤه فاشبه ما لو حلف ليضربن عبده غداً فأت العبد قبل اليوم

وقال أبو الخطاب إن قضى ورثته لم يحث لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضاءه في إبراء ذمته فكذلك في البر في يمينه بخلاف ما إذا مات العبد فإنه لا يقوم ضرب غيره مقام ضربه

وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم لأنه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بتغير اختياره أشبه المكره وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غداً فأت العبد اليوم وإن أبرأه المستحق من الحق فهل يحث ؟ على وجهين بناء على المكره هل يحث ؟ على روايتين وإن قضاء موصفاً عن حقه لم يحث عند ابن حامد لأنه قد قضى حقه ، وقال القاضي يحث لأنه لم يقضه الحق الذي عليه يمينه

(فصل) فإن حلف ليقضيه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استهلاكه أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاء عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حث ، وإن شرع في عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرة لم يحث لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرة لم يحث لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشروع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت لعدم المجزئ عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا

استهلاكه أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاء عند غروب الشمس في أول الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حث وإن شرع في عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لم يحث

لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله (المغني والشرح الكبير) (٣٩) (الجزء الحادي عشر)

(مسئلة) قل (ولو حلف ألا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه حنث الا ان يكون أراد ان لا يشربه كله)

وجلة ذلك أنه اذا حلف ليفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف ألا يفعله وأطلق ففعل بعضه ففيه روايتان تقدم ذكرهما وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه ما يدل عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البعض رواية واحدة فإن حلف لا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك ؟ فيه روايتان

وإن حلف لا يشرب ماء دجلة أو ماء هذا النهر حنث بشرب أدنى شيء منه لأن شرب جميعه ممتنع بغير يمينه فلا حاجة الى تأكيد المنع بيمينه فتصرف يمينه الى منع نفسه مما يمكن فعله وهو شرب البعض كما لو حلف لا شربت الماء وبهذا قال ابو حنيفة

وقال أصحاب الشافعي إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجميع كالسليمين والشركيين والمساكين لم يحنث بفعل البعض ، وإن تناولت اسم جنس يضاف كماء النهر وماء دجلة ففيه وجهان . ولنا انه حلف على ما لا يمكنه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس

وإن حلف لا شربت من الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لأن حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لا شربت من هذا الاناء فصب منه في غيره وشرب

ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لأن الشرب يكون من مائها ومنها في العرف ففعلت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويقارق الكوز فإن الشرب في العرف منه لانه آلة للشرب بخلاف النهر وما ذكره يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا انه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب. وأكل حنث فكذلك في مسئلتنا

(فصل) وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لانه من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان

(أحدهما) يحنث لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي

فيه وتأخر الفراغ لكثرة ما لم يحنث لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت للعلم بالمعجز عن غير ذلك ومنهيب الشافعي في هذا كما ذكرنا

(والثاني) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يحنث وإنما قلنا أنه لا يحنث لأن ما أخذه النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويؤول بأخذه إليه عن إضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات

(مسئلة) قال (ولو قال والله لا فارقتك حتى أستوفي حق منك فهرب منه لم يحنث ولو قال لا اقترقنا فهرب منه حنث).

أما إذا حلف لا فارقك ففيه مسائل عشرة. (أحدها) أن يفارقه الخالف مختاراً فيحنث بلا خلاف سواء أبرأه من الحق أو ذرقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه. (الثانية) فارقته مكرهاً فينظر فإن حمل مكرها حتى فرق بينهما لم يحنث وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى

(الثالثة) هرب منه "مريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروى عن أحمد أنه يحنث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت وإنه حلف على فعل نفسه في الفرقة وما فعل ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لاقت مقام غيره (الرابعة) أذن له الخالف في الفرقة ففارقته فهو ككلام الخرقى أنه يحنث وقال الشافعي لا يحنث قال التمامي وهو قول الخرقى لأنه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها.

وكأن معنى يمينه لا تتركك فإذا فارقته بذاته فما لزمه وفارق ما إذا هرب منه لأنه فربض اختياره، وليس هذا قول الخرقى ولأن الخرقى قال فهرب منه ففهومه أنه إذا فارقته بغير هرب أنه يحنث (الخامسة) فارقته من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشي معه وأما أنه فلم يفعل فالحكم فيها كالتى قبلها.

(السادسة) قضاء قدر حقه ففارقته ظاناً أنه وفاه فخرج ردئاً أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على الناسي والشافعي قولان كالروايتين (أحدهما) يحنث وهو قول مالك لأنه فارقته قبل استيفاء حقه مختاراً (والثاني) لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زيوفاً، وإن وجداً كثرها نكاحاً فإنه يحنث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في الناسي لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبهه ما لو وجدها ردئية وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث وإن علم بالحال ففارقته حنث لأنه لم يوفه حقه.

❖ مسئلة ❖ (وإن حلف لا فارقتك حتى استوفي حق منك فهرب منه حنث نص عليه وقال الخرقى لا يحنث وإن فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه خرج على روايتين) وإذا حلف لا فارقتك ففيه عشر مسائل

(السابعة) فلسه الحاکم ففارقة نظرت فان ألزمه الحاکم فهو كاللکره وان لم يلزمه مفارقتها لکنه فارقة لعله بوجوب مفارقتها حث لانه فارقة من غیر اکره اثنث کما لو حلف لا یصلی فوجبت علیه صلاة فصلها . (اثمائة) أحاله الذریم بحقه ففارقة فانه یحث وبهذا قال الشافعی وابو ثور وقال ابو حنیفة ومحمد لا یحث لانه قد برى الله منه .

ولنا انه ما استوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء، ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو
لم يحله فان ظن انه قد بر بذلك ففارقه فقال ابو الخطاب يخرج على الروايتين والصحيح انه يحنث
لان هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحنث كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة
للكفارة، فما ان كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق فاحاله به ففارقه لم يحنث لانه لم يبق
له قبله حق، وان أخذ به ضمينا أو كفيلا او رهنا ففارقه حنث بلا اشكال لانه يملك المطالبة بالقرم
(التاسعة) قضاء عن حقه عوضاً عنه ثم فارقه فقال ابن حامد لا يحنث وهو قول ابني حنيفة
لانه قد قضا حقه وبرى اليه منه بالقضاء وقال اتقاضي يحنث لان يمينه على نفس الحق وهذا بدله
وان كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حقى أولي قبلك حق لم يحنث وجهاً واحداً لانه لم يبق
له قبله حق وهذا مذهب الشافعي والاول أصح لانه قد استوفى حقه .

(العاشرة) وكل وكيل يستوفي له حقه فإن فارق قبل استيفاء الوكيل حث لانه فارق قبل استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارق لم يخنث لان استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به من حقه ويصير في ضمان الموكل .

(فصل) فاما ان قال لا فارقتي حتى استوفي حقك نظرت فان فارقه المحلوف عليه مختاراً
 حنث وان أكره على فراقه لم يحنث وان فارقه الخالف مختاراً حنث الا على ما ذكره القاضى في تاويل
 كلام الخرقى وهو مذهب الشافعى وسائر الفروع تأيى ههنا على نحو ما ذكرناه .

(فصل) وان كانت يمينه لا فترقنا فزب منه المحلوف عليه حنث لان يمينه تقتضى الا تحصل
 بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بهر به وان أكرها على الفرقة لم يحنث إلا على قول من لم
 ير الا كراه عذراً .

[فصل] فان حلف لا فارقتك حتى اوفيك حقك فابراه الغريم منه فهل يحذث؟ على وجهين بناء على السكراه وان كان الحق عيناً فوجهها له الغريم قبلها حث لانه ترك ايفاءها له باختياره

(أحدها) ان يفارقه الخالف مختاراً فيبحث سواء ابرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لانه فارقه قبل استيفاء حقه منه

وان قبضها منه ثم وهبها اياه لم يحنث وان كانت يمينه لا قارقتك ولك قبلي حق لم يحنث اذا أبرأه او وهب العين له .

(فصل) والفرقة في هذا كله ماعده الناس فراقا في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع ، ومانواه يمينته مما يحتمله لفظه فهو على مانواه والله أعلم

(مسئلة) قال (ولو حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه فذلك هل كل مرة الا ان يكون قوى مرة)

وجملته ان من قال لزوجه ان خرجت الا باذني او بغير إذني فأنت طالق ، او قال ان خرجت الا أن آذن لك او حتى آذن لك او الى أن آذن لك فالحكم في هذه الالفاظ الحسة لنهامتي خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه لان حرف أن لا يقتضي تكرارا فإذا حنث مرة انحلت كما لو قال أنت طالق ان شئت وان خرجت باذنه لم يحنث لان الشرط ما وجد وليس في هذا اختلاف ولا تنحل اليمين فتى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت

وقال الشافعي تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لان اليمين تعلقت بخروج واحد يحرف لا يقتضي التكرار واذا وجد بغير إذن حنث وان وجد باذن بر لان البر يتعلق بما يتعلق به الحنث

وقال ابو حنيفة في قوله ان خرجت الا باذني او بغير إذني كقولنا لان الخروج باذنه في هذين للوضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وان قال ان خرجت الا أن آذن لك او حتى آذن لك او الى أن آذن لك متى آذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذنه لانه جعل الاذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقا على الخروج قبل اذنه فتى آذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال ان خرجت الى أن تطلع الشمس او الا أن تطلع الشمس او حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها ولان حرف الى وحتى للغاية لا الاستثناء

ولذا انه علق الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج باذنه وقولم قد بر غير صحيح لوجوب (أحدهما) ان المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف ببر ألا ترى أنه لو قال لها ان كنت رجلا الا أخاك او غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كملت وجلا آخر قلنا تنطلق ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها ؟

(الثانية) فارقته مكرها فينظر فان كان حل مكرها حتى فارقته لم يحنث وان أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى
(الثالثة) هرب منه الفرج بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك وابو ثور وابن النذر وأصحاب الرأي وروى عن أحمد انه يحنث لان معنى يمينه ان لا يحصل بينهما فرقة وقد جعلت

(والثاني) ان المحلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيه الصفة ولا يبحث به فلا يتعاقب بما عداه بر ولا حنث كما لو قال ان خرجت عريانة فأنت طالق او ان خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مستورة ماشية لم يتعاقب به بر ولا حنث ولانه لو قال لما ان كنت رجلاً فاسقاً او من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنث فكذلك في الافعال وقولهم تعلقت اليمين بخروج واحد قلنا الا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يبحث به

وأما قول أصحاب أبي حنيفة ان الالفاظ الثلاثة ليست من الفاظ الاستثناء قلنا قوله الا أن آذن لك من ألفاظ الاستثناء واللفظان الاخران في معناه في اخراج المأذون من يمينه فكان حكمهما كحكمه . هذا الكلام فيما اذا أطلق فان نوى تعاقب الفلاني على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله في الحكم لانه فسر لفظه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد ، وان آذن لها مرة واحدة ونوى الاذن في كل مرة فهو على مانوى ، وقد قل عبد الله بن احمد عن أبيه اذا حلف أن لا يخرج امرأته إلا بأذنه اذا آذن لها مرة فهو اذن لكل مرة وتكون يمينه على مانوى ، وان قل كلما خرجت فهو بأذني أجزاء مرة واحدة ، وان نوى بقوله إلى أن آذن لك او حتى آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل قوله وانحلت يمينه بالأذن لئنه فان مبني الايمان على النية (فصل) وان قال ان خرجت بنير اذني فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت لانها خرجت بنير اذنه وكذلك ان قال إلا بأذني . وقال بعض أصحاب الشافعي لا يبحث لانه قد آذن ولا يصح لان نفيه قد أبطل اذنه فصارت خارجة بنير اذنه وكذلك لو آذن لوكيله في بيع ثم نهاه عنه فباعه كان باطلاً ، وان قال ان خرجت بنير اذني لغير عيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض ثم تشاغلت بغيره او قال ان خرجت الى غير الحمام بنير اذني فأنت طالق فخرجت الى الحمام ثم عدلت الى غيره فبقي وجهان

(أحدهما) لا يبحث لانها ما خرجت لغير عيادة مريض ولا الى غير الحمام وهذا من مذهب الشافعي (الثاني) يبحث لان قصده في التائب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض ، وقد ذهبت الى غيرهما ولان حكم الاستدانة حكم الابتداء ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها

ولنا انه حلف على فعل نفسه في الفرقة ولا فضل باختياره فلم يبحث كما لو حلف لاقت قام غيره (الرابعة) اذن له الخائف في الفرقة ففارقه ففهم كلام الخرفي انه يبحث وقال الشافعي لا يبحث قال القاضي وهو قول الخرفي لانه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها ولنا أن معنى يمينه لا زمك فاذا فارقه بذنه فالزمه ويفارق ما اذا هرب منه لانه فربغير اختياره وليس هو قول الخرفي لان الخرفي قال فهرب منه فهو منه انه اذا فارقه بغير هرب انه يبحث

فأقام فيها حنث في أحد الوجهين : وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره أو العيادة وغيره ها حنث لأنها خرجت لغيرها ، وإن قال إن خرجت لالعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث لأن الخروج لعيادة المريض ، وإن قصدت معه غيره ، وإن قال إن خرجت بغير أذني فأنت طالق ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت ففيه وجهان

(أحدهما) تطلق وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن

(والثاني) لا يحنث وهو قول الشافعي وأبي يوسف لأنها خرجت بعد وجود الأذن من جهته فلم يحنث كما لو علمت به ولأنه لو عزل وكيله أنزل وإن لم يعلم بالمرل فكذلك تصير مأذوناً لها وإن لم تعلم ووجه الأول أن الأذن اعلام ، وكذلك قيل في قوله (آذنتكم على سواء) أي أعلمتكم فاستويا في العلم (وأذن من الله ورسوله) أي اعلام (فأذنوا بحرب من الله ورسوله) فاعلموا به واشتاقوا من الأذن يعني أوقعته في أذنك وأعلمتك به ومع عدم العلم لا يكون اعلام فلا يكون أذناً ولأن أذن الشارع في أوامره ونواهي لا يثبت إلا بما له لم بها كذلك أذن الأدي على هذا يمنع وجود الأذن من جهته

(فصل) فإن حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلا بأذنه فصعدت سطحها أو خرجت إلى صحنها لم يحنث لأنها لم تخرج من الدار ، وإن حلف لا تخرج من البيت فخرجت إلى الصحن أو إلى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فأخرجها فإن أمكنها الامتناع فلم تمتنع حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لأنها لم تخرج إنما أخرجت ولنا أنها خرجت مختارة فحنث كما لو أمرت من حملها ، والدليل على خروجها أن الخروج الانفصال من داخل إلى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يبطل بما إذا أمرت من حملها فأما إن لم يكن الامتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لأن الخروج لا ينسب إليها فاشبه ما لو حملها غير الحالف ويحتمل أن يحنث لأنه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجي إلا بأذن زيد فأت زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لأنه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط

(مسألة) قل (ولو حلف ألا يأكل هذا الرطب فأكله ثم أحنث وكذلك كلما

تولد من ذلك الرطب)

وجملة ذلك أنه إذا حلف على شيء عينه بالإشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل

(الخامسة) فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه تمكنه ملازمته والشئ معه أو أمسكه

فهي كالتى قبلها

من حالين [أحدهما] أن يأكله رطباً فيحنت بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً [الثاني] أن تتغير صفته وذلك يقسم خمسة أقسام (أحدها) أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أولاً أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا يحنت لأنه زال واستحالت أجزاؤه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلا فشربه

(القسم الثاني) تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمرّاً ولا أكل هذا الصبي فصار شيخاً ولا آكل هذا الحمل فصار كبشاً أو لا آكل هذا الرطب فصار دبساً أو خلا أو ناطقاً أو غيره من الحلواء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً أو هريسة أو لا أكلت هذا العجين أو هذا الدقيق فصار خبزاً أو لا أكلت هذا اللبن فصار سمناً أو جبناً أو كشكاً أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجداً أو حماماً أو قضاء ثم دخلها أو أكله حنث في جميع ذلك وبه قول أبو حنيفة فيما إذا حلف لا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشاً ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تدميرها ، وقول به أبو يوسف في الحنطة إذا صارت دقيقاً وللشافعي في الرطب إذا صار تمرّاً والحنث إذا صار شيخاً والحمل إذا صار كبشاً وجهان ، وقولوا في سائر الأمور لا يحنت لأن اسم الحلو فاعليه وصورته زالت فلم يحنت كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً

ولنا أن عين الحلو فاعليه باقية فحنت بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أو لا لبست هذا الغزل فصار ثوباً فلبسه أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً أو سراويل ، وفارق البيضة إذا صارت فرخاً لأن أجزائها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبقى عينها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لا أكلت زيدا هذا فتغير اسمه أو لا أكلت صاحب هذا الطيلسان فسكره بعد بيعه ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره مما يعرف به كل الحكم لتعيين كالمواضع مع الإضافة (القسم الثالث) تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه ففارق الزوجة وباع العبد والدار فكلهما ودخل الدار حنث وبه قول مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنت إلا في الزوجة لأن الدار لا توالي ولا تمادى وإنما الامتناع لأجل مالكها فتعاقبت الميمن بها مع بقاء ملكها عليها وكذلك العبد في الغالب

(السادسة) قضاء قدر حقه فقارقه ظنا منه أنه قد وقاه فخرج ردنياً أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على التماسي والشافعي قولان كل روايتين

(أحدهما) يحنت وهو قول مالك لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً (والثانية) لا يحنت وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زوفاً وإن وجد أكثرها

ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التمين والاضافة كان الحكم للتمين كما لو قال والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكره لا يصح في العبد لانه يوالى ويمادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالهما فانه يحنث بدخولها بعد بيع مالهما إياها

(القسم الرابع) إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم بري وسفينة تفصمت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة ققت ثم أعيدت فانه يحنث لان اجزاءها واسمها موجود فاشبه ما لو لم تغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه ككلم شوي او طبخ وعبد بيع ورجل مرض فانه يحنث به بلا خلاف فعلمه لان الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغير فحنث به كما لو لم يتغير حاله

(فصل) وإن قال والله لا كلمت سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب هذا الطيلسان أو لا كلمت هند امرأة سعد أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقاً فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمراً وكاهم حنث لانه متى اجتمع الاسم والاضافة تغلب الاسم بحريانه مجرى التمين لتعريف المحل

(فصل) ومتى نوى يمينه في هذه الاشياء مادام على تلك الصفة أو الاضافة أو لم يتغير فيمينه على ما نواه لقوله عليه السلام « وانما لامرء ما نوى » والله أعلم

(مسئلة) قل (ولو حلف ألا يأكل تمرًا فأكل رطبًا لم يحنث)

وجلة ذلك أنه إذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو يمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذي علق عليه يمينه ولم يتجاوز به فإذا حلف ألا يأكل تمرًا لم يحنث إذا أكل رطباً ولا بسرًا ولا بلعاً، وإذا حلف لا يأكل رطباً لم يحنث إذا أكل تمرًا ولا بسرًا ولا بلعاً ولا سائر ما لا يسمى رطباً وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبساً أو خلا أو ناطفاً أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً أو لا يشتري جدياً يشتري تيساً أو لا يضرب عبداً يضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لان اليمين تعلق بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجري مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها

فحاشا انه يحنث وان وجدها مستحقة فاخذها صاحبها خرج أيضا على الروايتين في الناسي لانه ظان انه مستوف حقه فأشبهه مالو وجدها رديئة وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث وان علم بالحال فخافه حنث لانه لم يوفه حقه

(فصل) فان حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمر أو مذنباً وهو الذي بدأ فيه الارطاب من ذنبه وباقيه بسر أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حنث وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي ، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه لا يسمى رطباً ولا تمرأ

ولنا أنه أكل رطباً وبسرأ فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين وما ذكروه لا يصح ذن اقتدر الذي أرطب رطب والباقي بسر ولو أنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذي أرطب من النصف حنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث وان أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منها وان حلف واحد لياكل رطباً وآخر لياكل بسرأ فأكل الخالف على أكل الرطب ما في النصف من الرطبة وأكل الآخر باقياها برا جميعا وان حلف لياكل رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لانه ليس فيه رطبة ولا بسرة

(فصل) وان حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الانعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لان الاسم يقتضيه حقيقة وعرفاً وسواء كُن حليماً أو رائباً أو مائلاً أو مجمداً لان الجميع لبن ولا يحنث بأكل الحين والسمن والمصل والاقط والكثك وبجوه ذن أكل زبدأ لم يحنث نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث بأكمله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمنأ فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي وان حلف لا يأكل زبدأ فأكل سمنأ أو لبنأ لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وان كان الزبد ظاهراً فيه حنث وان أكل جبناً لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن، وان حلف لا يأكل سمنأ فأكل زبدأ أو لبنأ أو شيئاً مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وان أكل السمن منفرداً أو في عصيدة أو حلواء أو طبيخ فظهر فيه طعمه حنث ولذلك اذا حلف لا يأكل لبنأ فأكل طبيخاً فيه لبن أو لا يأكل خلافاً فأكل طبيخاً فيه خل يظهر طعمه فيه حنث وبهذا قال الشافعي وقال بعض أصحابه لا يحنث لانه لم يفرد به بالاكل ولا يصح لانه أكل المحلوف عليه وأضاف اليه غيره فحنث كما لو أكله ثم أكل غيره

(فصل) وان حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير حنث لانه أكل شعيراً فحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ويحتمل ان لا يحنث لانه يستهلك في الحنطة فاشبه السمن في الخبيص وان نوى يمينه الا يأكل الشعير منفرداً أو كان سبب يمينه يقتضي ذلك أو يقتضي أكل شعير يظهر اثر أكله لم يحنث الا بذلك لما قدمنا

(السابعة) فلسه الحاكم فقارقه فان الزمه الحاكم فهو كاللكره وان لم يلزمه مفارقتها لكن فقارقه لعله بوجود مفارقتها حنث لانه فقارقه من غير اتراء فحنث كالحلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصيلاها

(فصل) فإن حلف لا يأكل فاكهة حثت بأكل كل ما يسمى فاكهة وهي كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والمان والسفرجل والانتفاخ والكثري والخوخ والمشمش والأرج والتوت والنبق واللوز والجوز والجيز وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحثت بأكل ثمرة النخل والمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف يغير المعطوف عليه

ولنا أنهما ثمرة شجرة يتفكه بها فكانا من الفاكهة كسائر ما ذكرنا ولأنهما في عرف الناس فاكهة ويسمى بأثمها فاكهة كإنياء وموضع بيعها دار الفاكهة والاصل في العرف الحقيقة والمعطوف لشرفها وتخصيصها كقوله تعالى (من كان عدوا لله ولآلئته ورسوله وجبيل وميكال) وهما من الملائكة فاما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتمر والشمس اليابس والاجاس ونحوها فهو من الفاكهة لانه ثمرة شجرة يتفكه بها ويحتمل أنه ليس منها لانه يدخر ومنه ما يقتات فاشبهه الحبوب والزيتون ليس بفاكهة لانه لا يتفكه بأكله وإنما القصد زيته وما يؤكل منه يقصد به التأدم لا التفكه والبطم في معناه لان القصد زيته ويحتمل أنه فاكهة لانه ثمرة شجرة يؤكل غصا وباسا على جهته فاشبه التوت، وبلوط ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند الحاجة أو للدواوي وكذلك سائر ثمرة شجر البر الذي لا يستطاب كالزعرور الاحمر وثمر القيقب والمغفر وحب الآس ونحوه وان كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر فهو فاكهة لانه ثمرة شجرة يتفكه به

(فصل) فاما القناء والخيار والتمرع والبادنجان فهو من الخضرة وليس بفاكهة وفي البطيخ وجهان (أحدهما) هو من الفاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وأبي ثور لانه ينضج ويحلى أشبه ثمرة الشجر

(والثاني) ليس من الفاكهة لانه ثمرة بقله أشبه الخيار والقماء، وأما ما يؤخذ في الارض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوط ونحوه فليس شيء من ذلك فاكهة لانه لا يسمى بها ولا هو في معناها (فصل) وإن حلف لا يأكل أدما حثت بأكل كل ما جرت المادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ كالطبيخ والرق والنخل والزيت والسنن والشيرج والله قال الله تعالى في الزيت (وصنغ للآكلين) وقال عليه السلام « نعم الا دام الحبل » — وقال — ائتموا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة » رواه ابن ماجه أو من الجمادات كالشواء والجن والبقلاء والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدم لان كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفرداً

(الثامنة) أحاله الفريخ بحقه ففارقته فانه يحث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومحمد لا يحث لانه قليل يرى إليه منه

ولنا قول النبي ﷺ « سيد الادام اللحم — وقال — سيد ادامكم الملح » رواه ابن ماجه
لانه يؤكل به الخبز عادة فكان ادما كالذي يصطبغ به ، ولان كثيرآ مما ذكرنا لا يؤكل في العادة
وحده انما يمد للتأدم به وأكل الخبز به فكان ادما كالخل والابن ، وقولهم انه يرفع إلى الفم وحده
مفردآ عنه جوابان (أحدهما) أن منه ما يرفع مع الخبز كاللحم ونحوه

(والثاني) أنهما يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الاكل فلا يضر افتراقهما قبله
فأما التمر ففيه وجهان

(أحدهما) هو آدم لما روى يوسف بن عبد الله بن سلام قال : رأيت رسول الله ﷺ وضع
تمرآ على كسرة وقال « هذه ادام هذه » رواه ابو داود وذكره الامام احمد

(والثاني) ليس بادم لانه لا يؤتدم به عادة انما يؤكل قوتآ أو حلاوة وإن أكل للملح مع الخبز فهو
ادم لما ذكرنا من الخبز ولانه يؤكل به الخبز ولا يؤكل منفردآ عادة أشبه الجبن والزيتون

(فصل) فان حلف لا يأكل طعاما فأكل ما يسمى طعاما من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد وما منع حث
قال الله تعالى (كل الطعام كن حلا لبي اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه) وقال تعالى (ويطعمون الطعام
على حبه) يعني على محبة الطعام لحاجتهم اليه وقيل على حب الله تعالى ، وقال الله تعالى (قل لا أجد
فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) وسمى النبي
صلى الله عليه وسلم « الابن طعاما » وقال « انما يخزن لهم ضرور مواشيهم أطعمتهم » وفي الماء وجهان :
(أحدهما) هو طعام لقول الله تعالى (إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم
يطعمه فانه مني) والطعام ما يطعم ، ولان النبي ﷺ سمي الابن طعاما وهو مشروب فكذلك الماء
(والثاني) ليس بدم لانه لا يسمى طعاما ولا يفهم من اطلاق اسم الدم ولهذا يعطف عليه
فيقال طعام وشراب ، وقال النبي ﷺ « اني لأأتم ما يجرىء من الطعام والشراب إلا اللبن » ورواه
ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والاشربة ، ولانه ان كان طعاما في الحقيقة فليس بطعام في العرف فلا
يحث بشره لان مبني الايمان على العرف لكون الخاف في الغالب لا يريد بلفظه الا ما يعرفه فان
أكل دواء ففيه وجهان

(أحدهما) يحث لانه يطعم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعي

[والثاني] لا يحث لانه لا يدخل في اطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فان أكل
من نبات الارض ما جرت العادة بأكله حث ، وإن أكل ما لا يجزئه عادة كورق الشجر ونشارة
الخشب احتمل وجهين

ولنا انه ما استوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء ، ولذلك يملك المطالبة به فحث كما لو
لم يحله فان ظن أنه قد يريد بذلك مفارقة ففارقة خرج على الروايتين ذكره أبو الخطاب ، قال شيخنا

(أحدهما) يحنث لأنه قد أكله فاشبهه ما جرت العادة بأكله ، ولأنه روي عن عتبة بن غزوان أنه قال : لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة مائتا طعام إلا ورق الحبلة حتى قرحت أشداقنا [وإثنا] لا يحنث لأنه لا يتناول اسم الطعام في العرف

(فصل) فإن حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرّاً أو زبياً أو لحماً أو لبناً حنث لأن كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان ويحتمل أن لا يحنث إلا بأكل ما يقتات أهل بلده لأن بمنه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين ، وإن أكل سويقاً أو استنق دقيقتاً حنث لأنه لا يقتات كذلك ولهذا قال بعض الصوفى

لا تخبز خبزاً وبسبناً ولا تظيلاً بتمام حباً

وإن أكل حباً يقتات خبزه حنث لأنه يسمى قوتاً ولذلك روي أن النبي ﷺ كلف يدخر قوت عياله لسنة وإنما يدخر الحب ويحتمل أن لا يحنث لأنه لا يقتات كذلك وإن أكل عنباً أو حصرماً أو خلا لم يحنث لأنه لم يصير قوتاً

(فصل) فإن حلف لا يملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالا سواء كلف من الأمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان وبهذا قال الشافعي ، وعن أحمد أنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله أنما يتناول نفقه الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لأن إطلاق المال ينصرف إليه

وقال أبو حنيفة لا يحنث إلا إن ملك مالا زكواً استحساناً لأن الله تعالى قل (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم) فلم يتناول إلا الزكوية

ولنا أن غير الزكوية أموال قل الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها ، وقال أبو طلحة للنبي ﷺ أن أحب أموالي إلي بيرحاء يعني حديقة ، وقال عمر أصبت مالا بأرض خير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، وقال أبو قتادة اشتريت غنماً فكلن أول مال تأثله ، وفي الحديث « خير المال سكة مأبورة أو ماهرة مأبورة » ويقال خير المال عين خرازة في أرض خواردة ولأنه يسمى مالا فحنث به كالزكوي ، وأما قوله (وفي أموالهم حق) فالحق ههنا غير الزكاة لأن هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة لأن الزكاة إنما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حنث فيها فإن الحق إذا كان في بعض المال فهو في المال كما أن من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في المدينة والبلدة قل الله عز وجل (وفي أموالهم رزقكم وما وعدون) ولا يلزم أن يكون في كل أعضائها ثم لو انتفى هذا العموم لوجب تخصيصه فإن ما دون ما نصاب من ولا زكاة فيه من حلف لا يملكه ولا دين حنث ذكره أبو الخطاب وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحنث لأنه لا يقتات به

والصحيح أنه يحنث لأن هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يستطعن الحنث كما لو جهل كون الزكاة موجبة للكفارة فاما ابن ثابت فإنه لا يفتك ولي قبلك حتى فاحله به فذوقه لم يحنث لأن هذا لم

ولنا انه يعتقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنت به كالودع ، وإن كان له مال منصوب حث لانه باق على ملكه ، فإن كان له مال ضائع ففيه وجهان (أحدهما) يحنت لان الاصل بقاؤه على ملكه (والثاني) لا يحنت لانه لا يعلم بقاؤه ، وإن ضاع على وجه قد يئس من عوده كالذي يسقط في بحر لم يحنت لان وجوده كعدمه ويحتمل أن لا يحنت في كل موضع لا يقدر على اخذ ماله كالحجود والمنصوب والذي على غير مليء لانه لا تنفع فيه وحكمه حكم المدوم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنت لان ما يملكه ليس به له وإن وجب له حتى شفعة لم يحنت لانه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنت لانه لا يسمى مالاً كاملاً

«مسئلة» قال (ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المنخ أو الدماغ لم يحنت الا أن يكوز أراد اجتنب الدسم فيحنت باكل الشحم)

وجملته ان الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنت بأكل ما ليس بلحم من شحم والمنخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والدحال ولزقة القلب والكرش والمصران والقنصة ونحوها وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يحنت بأكل هذا كله لانه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فاشبهه لم انفخذ

ولنا انه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيه بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لاسره ولا يتخذ الشراء المتوكل فلم يحنت بأكله كالبقل ، وقد دل على ان الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبي ﷺ «أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال» ولا نسلم انه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالمنظم والدم ، فأما إن قصد اجتنب الدسم حث بأكل الشحم لان له دسماً وكذلك المنخ وكل ما فيه دسم

(فصل) ولا يحنت بأكل الالية وقال بعض أصحاب الشافعي يحنت لانها نابتة في اللحم وتشبهه في الصلابة وليس بصحيح لانها لا تسمى لحماً ولا يقصد بها ما يقصد به وتخالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحنت بأكلها كشم البطن ، فأما الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنت بأكله في ظاهر كلام الخرقى فانه قال اللحم لا يخلو من شحم يشير الى ما يخالط اللحم مما تذببه النار وهذا كذلك وهذا قول طلحة الملقولي وعمن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمد وقال القاضي هو لحم يحنت بأكله ولا يحنت بأكله من خلف لا يأكل شحماً وهذا مذهب الشافعي لانه لا يسمى شحماً ولا بأنه

يبقى له قبله حق فان أخذه ضميناً أو كفيلاً أو رهناً ففارقته حث بلا إشكال لانه يملك مطالبة الغريم (التاسعة) قضاء عن حقه عوضاً عنه ثم فارقته فقال ابن حامد لا يحنت وهو قول أبي حنيفة

شحاما ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بانه لحما ويسمى لحما سمينا ، ولو وكل في شراء لحم فاشترى الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه

ولنا قوله تعالى (ومن البقر والغنم حرمتنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورها أو الحوايا أو ما اختلط بعظم) ولانه يشبه الشحم في صفته وذوبه ويسمى دهنا فكان شحما كالذي في البطن ولا ندلم انه لا يسمى شحما ولا أنه يسمى بفردة لحما وانما يسمى اللحم الذي هو عليه لحما سمينا ولا يسمى بانه شحاما لانه لا يباع بفردة وانما يباع تبعا للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بانه لحما ولم يسم شحاما لانه سمي بما هو الاصل فيه دون التبعية

(فصل) وإن أكل المرق لم يحنث ذكره أبو الخطاب قال وقد روي عن احمد انه قال لا يحنثي الاكل من المرق وهذا على طريق الورع وقال ابن أبي موسى والقاضي يحنث لان المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة وقد قيل المرق أحد اللحمين

ولنا انه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحنث به كاللبد ولا نعلم ان أجزاء اللحم فيه وانما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم ، وأما المثل فانما أريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الدماء أحد الصدقين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على انها ليست بلحم لانه جعلها غير اللحم الحقيقي (فصل) فإن أكل رأساً أو كراعاً فقد روي عن احمد ما يدل على انه لا يحنث لانه روي عنه ما يدل على ان من حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أو كراعاً لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يشتري من الشاة شيئاً قل القاضي لان إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والكوارع ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كراعاً لم يلزمه ويسمى بانه ذلك رأساً ولا يسمى لحماً وقال أبو الخطاب يحنث بأكل لحم الخلد لانه لحم حقيقة ، وحكي عن أبي موسى انه لا يحنث إلا أن ينويه باليمين ، وإن أكل اللسان احتمل وجهين (أحدهما) يحنث لانه لحم حقيقة (والثاني) لا يحنث لانه يفرد عن اللحم باسمه وصفته فاشبه القلب .

❦ مسألة ❦ قل (فان حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث ، لان اللحم لا يخلو من شحم)

ظاهر كلام الخرافي أن الشحم كل ما ينوب بالنار بما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله وهذا ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن فلي هذا لا يكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحنث به ، وقال القاضي الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم

لانه قد قضاه حقه وبرئ اليه منه بالقضاء وقال القاضي يحنث لان يمينه على نفس الحق وهذا بدله والا فلي أولى ان شاء الله تعالى للحصول المقصود به فان كانت يمينه لا تفرقك حق تبرأ من حقي او

السكى أو غيره وان أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألية والسبد والطحال والقلب ، قتل شيخنا لا يحنث يعني ابن حامد لان اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في ان شحم الظاهر والجنب شحم فيحنث به وأما ان أكل لحما أجمر وحده لا يظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرقى انه يحنث لانه لا يخلو من شحم وان قل ويظهر في الطبخ فانه يبين على وجه الرق وان قل ، وبهذا يفارق من حلف لأياً كل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه ذن هذا قد يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرقى من أصحابنا لا يحنث وهو الصحيح لانه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في اللزق قد فرق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه .

(فصل) ويحنث بالاكل من الالية في ظاهر كلام الخرقى وموافقيه لانها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم ، وعلى قول القاضى وموافقيه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنث به الحالف على تركها .

« مشقة » قل (واذا حلف ألا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من لحم الانعام أو الطيور أو السمك حنث) .

أما اذا أكل من لحم الانعام أو الصيد أو الطائر فانه يحنث في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب انه يحنث باكله ، وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنث به إلا أن ينويه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي ثور لانه لا ينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ولو وكل وكلا في شراء اللحم فشتري له سمكاً لم يلزمه ويصح ان ينفي عنه الاسم فيقول ما أكلت لحماً وانما أكلت سمكاً فلم يتعلق به الحنث عند الاطلاق كما لو حلف لا قدمت تحت سقف فانه لا يحنث بالقعود تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوفاً لانه مجاز كذا هنا .

ولنا قول الله تعالى (الله الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً) وقال (ومن كل تأكلون لحماً طرياً) ولانه من جسم حيوان ويسمى لحماً فحنث باكله كالحم الطائر وما ذكره يعطل بلحم الطائر وأما السماء فان الحالف ألا يقدم تحت سقف لا يمكنه انحرز من القعود تحتها فيعلم انه لم يردّها بعينه ولان التسمية ثم مجاز وهما هي حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للاكل فكان الاسم فيه حقيقة كالحم الطائر حيث قل الله تعالى (ولحم طير مما يشتهون)

(فصل) ويحنث بأكل اللحم المحرم كالحم الميتة والخنزير والمضروب وبه قال أبو حنيفة وقال

ولنا قبلك حق لم يحنث وجهاً واحداً لانه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي (الباشرة) وكل وكلا يستوفي له حقه فان فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث لانه فارقه قبل

الشافعي في احد الوجهين لا يحنت باكل المحرم باصله لان يمينه تنصرف إلى ما يحل لا إلى ما يحرم فلم يحنت بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع قباع بيعاً فاسداً . لم يحنت ولنا ان هذا الحلف حقيقة وعرفا فيحنت باكله كالمنسوب وقد سماه الله تعالى الحما فقتل (ولم يخنزير) وما ذكره يبطل بما إذا حلف لا يابس ثوبا فلبس ثوب حرير وأما البيع الفاسد فلا يحنت به لانه ليس ببيع في الحقيقة .

(فصل) والاسماء تنقسم إلى ستة أقسام

(أحدها) ماله مسمى واحد كل رجل والمرأة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى ماله بغير خلاف .

(الثاني) ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الاطلاق الى موضوعه الشرعي دون اللغوي لانه فيه ايضا خلافا غير مذكورناه فيما تقدم .

(الثالث) ماله موضوع حقيقي ومجاز لم يشتهر أكثر من الحقيقة كالأردن والبحر فيمين الحالف تنصرف عند الاطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لان كلام الشارع إذا ورد في مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين .

(الرابع) الاسماء العرفية وهي ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة منمورة فيه فهذا على ضروب (أحدها) ما يغاب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كلراوية هي في العرف اسم الزادة وفي الحقيقة اسم لا يستقى عليه من الحيوانات والطينية في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظن عليها والمنزلة والناطقة في العرف الفضلة المستقدرة وفي الحقيقة المنزلة فناء الدار ولذلك قال علي عليه السلام لقوم مالهكم لا تنظفون عندي أهلكم ؟ يريد أفنيتمكم والناطقة المكان العامن فهذا واشباهه تنصرف يمين الحالف الى المجاز دون الحقيقة لانه الذي يزيده يمينه ويفهم من كلامه فاشبه الحقيقة في غيره .

(الخرب الثاني) ان يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعا فنه ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم لكل ما يدب قل الله تعالى (وما من دابة في الارض الا على الله رزقها) وقال (إن شر الدواب عند الله الذين كفروا) وفي العرف اسم للبغال والخيول والحيز ولذلك لو وصى إنسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه الـثلاث فالظاهر ان يمين الحالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الاطلاق كالذي قبله ، ويجتمل ان تتناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سذكروه وعلى قول من قال في الحالف على ترك أكل اللحم إن يمينه تتناول السمك

استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارق لم يحنت لان استيفاء وكيله استيفاء له ببراءة غريمه ويصير (الغني والشرح الكبير) (٤١) (الجزء الحادي عشر)

ومن هذا النوع إذا حلف لا يشم الريحان فإنه في العرف إسم مختص بالريحان الفارسي وهو في الحقيقة اسم لكل نبت أوزهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والبرجس
وقل القاضي : لا يحنت إلا بشم الريحان الفارسي . وهو مذهب الشافعي لأن الخالف لا يريد يمينه في الظاهر سواء ، وقل أبو الخطاب يحنت بشم ما يسمى في الحقيقة ريحاناً لأن الاسم يتناوله حقيقة ولا يحنت بشم الفاكهة وجهاً واحداً لأنها لا تسمى ريحاناً حقيقة ولا عرفاً ومن هذا لو حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضي لا يحنت ، وهو مذهب الشافعي لأنه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً

وقال أبو الخطاب يحنت لأن انشم إنما هو الرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما ، وقل أبو حنيفة يحنت بشم دهن البنفسج لأنه يسمى بنفسجاً ولا يحنت بشم ماء الورد لأنه لا يسمى ورداً والاول أقرب إلى الصحة إن شاء الله وإن شم الورد والبنفسج اليابس حنت وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنت كما لو حلف لا يأكل رطباً فاكل تمرّاً

ولنا إن حقيقته باقية فحنت به كما لو حلف لا يأكل لما فاكل قديداً وثارق ماذ كروه فإن التمر ليس رطباً وإن حلف لا يأكل شواء حنت بكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وماعده وبه قال أصحاب الرأي وقل أبو يوسف وابن النضر يحنت بكل كل ما يشوى لأنه شواء

ولنا أن هذا لا يسمى شواء فلم يحنت بأكله كالمطبوخ وقولهم هوشوا في الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء في العرف والظاهر أنه إنما يريد المسمى شواء في عرفهم ، وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً فإنه يحنت نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يحنت وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لا يسمى بيتاً في العرف فأشبهه ما قبله من الأنواع . والاول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سعى الله المساجد بيوتاً فقال (في بيوت اذن الله أن ترفع — وقل — إن اول بيت وضع للناس للذي ببكة مبارك) وروي في حديث « المسجديت كل تقي »

وروي في خبر « بئس البيت الحمام » وإذا كان بيتاً في الحقيقة ويسميه الشارع بيتاً حنت بدخوله كبيت الإنسان ولا يسلّم أنه من الأنواع فإن هذا يسمى بيتاً في العرف بخلاف الذي قبله وإن دخل بيتاً من شعر أو غيره حنت سواء كان الخالف حضرياً أو بدوياً فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفاً قال الله تعالى (والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها يوم ظعنكم) فأما ما لا يسمى في العرف بيتاً كالخيمة فالاولى أن لا يحنت بدخوله من لا يسميه بيتاً لأن يمينه لا تنصرف إليه ، فإن دخل دهليز دار أو صفتها لم يحنت وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقل أبو حنيفة يحنت لأن جميع الدار بيت ولنا أنه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخلت البيت إنما وقفت في الصحن ، وإن حلف لا يركب

في ضمان الموكل فلما إن قال لا فارقتني حتى استوفي حتى منك ففارقه المحلوف عليه مختاراً حنت وإن

فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لأنه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها باسم الله مجريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك)

(الضرب الثالث) ان يكون الاسم المحلوف عليه عامالكن أضاف إليه فعلا لم نجبر العادة به الا في بعضه أو اشتهر في البعض دون البعض مثل ان يحلف ان لا يأكل رأساً فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيد والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت العادة ببيعه للاكل منفرداً : وقال الشافعي لا يحنث الا بأكل رؤوس بهيمة الانعام دون غيرها الا ان يكون في بلد تكثر فيه الصيد وتميز رؤوسها فيحنث بأكلها . وقال أبو حنيفة لا يحنث بأكل رؤوس الابل لان العادة لم تجر ببيعها منفردة وقل صاحبها لا يحنث الا بأكل رؤوس النعم لأنها التي تباع في الاسواق دون غيرها فيمينه تنصرف اليها

ووجه الاول أن هذه رؤوس حقيقة وعرفاً مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فاكل من لحم النعام والزرافة وما يتندر وجوده وبيعه ومن ذلك اذا حلف لا يأكل بيضا حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقال ابو ثور لا يحنث الا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق .

ولما أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولا يلو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الارز أو الذرة في مكان لا يعتاد اكله فيه حنث ، فأما ان اكل بيض السمك أو الجراد فقل اتقاضي يحنث لأنه بيض حيوان أشبه بيض النعام وقال أبو الخطاب : لا يحنث الا بأكل بيض يزايل بانثفه في الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو انصح لان هذا لا يفهم من اطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافاً الى بانثفه ولا يحنث بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شيء يسمى رأساً غير رؤوس الحيوان لان ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة والله اعلم .

«مسئلة» قال (وان حلف ألا يأكل سوياً فشربه أو لا يشربه فأكله حنث إلا أن

تكون له نية)

وجله ان من حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن احمد ما يدل على روايتين (احدهما) يحنث لان اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقعد بها في المعروف اجتناب ذلك الشيء فحلفت اليمين عليه الا أن ينوي ألا ترى ان قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم) - و- ان الذين يأكلون أموال اليتامى

أكره على فراقه لم يحنث وان فراقه الخالف مختاراً حنث الا على ما ذكره القاضي في تأويل كلام الحرق

ظلماً) لم يرد به إلا كل على الخصوص؟ ولو قال طبيب لريض لا تأكل العسل لكان ناهياً له عن شربه (واثنية) لا يحنث وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولأن الأفعال أنواع كالإعيان، ولو حلف على نوع من الإعيان لم يحنث بغيره وكذلك الأفعال. وقال القاضي إنما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله أما إذا أطلق فقال لا أكلت سويقاً فشربه لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا مخالف لأطلاق الحرقى وليس للتعين أثر في الحنث وعدمه فإن الحنث في الممين إنما هو لتناوله ما حلف عليه وأجراً معنى الأكل والشرب على تناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعمين وعدمه وعدم الحنث يتمل بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا في الممين كره في المذاق فإذا كان في الممين روايتان كنتا في المطلق لعدم الفارق بينهما ولأن الرواية في الحنث أخذت من كلام الحرقى وليس فيه تعيين، ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لأنه لا يسمى شرباً وهذا في الممين فإن عديت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وإن قصرت كل رواية على محلها كان الأمر على خلاف ما قال القاضي وهو أن يحنث في المطلق ولا يحنث في الممين فاما أن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث. إذا حلف على الترك، ومضى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه، أو دل عليه السبب لأن مبني الإيمان على النية

(فصل) وإن حلف لا يشرب شيئاً فصره ورمى به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فصب قصب السكر لا يحنث، وقال ابن أبي موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فصب قصب السكر لا يحنث وهذا قول أصحاب الرأي فانهم قالوا إذا حلف لا يشرب فصب حب رمان ورمى بالثفل لا يحنث لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب، ويجوز على قول الحرقى أنه يحنث لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فانه يحنث على ما قلنا فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أولاً يشربه فأكله، وإن حلف لا يأكل سكرًا فتركه في فيه حتى ذاب فابتلعه خرج على الروايتين وإن حلف لا يطعم شيئاً حنث بالأكل والشرب والمص لأن ذلك كله طعم قال الله تعالى في النهر (ومن لم يطعمه) وإن حلف لا يأكله أولاً يشربه فذاقه لم يحنث في قولهم جميعاً لأنه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لم يفطر به الصائم وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة وإن مضغه ورمى به حنث لأنه قد ذاقه

(فصل) وإن حلف لا يأكل أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يبعده الناس أكلة وهي المرة من الأكل والأكلة بالضم اللقمة ومنه «فليناوله في يده أكلة أو أكلتين»

وهو مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ما ذكرنا

«مسألة» قال (ومن حلف بالطلاق ألا يأكل ثمرة فوقت في ثمرة فاكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست انثى وقت اليمين عليها ولا يتحقق حثه حتى يأكل التمر كله)

وجهاته أن حالف هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة
(أحدها) أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها فاما أن يعرفها بينها أو بصفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين أهل العلم ، وبه يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لأنه أكل التمرة المحلوف عليها
(الثاني) أن يتحقق أنه لم يأكلها اما بأن لا يأكل من الثمر شيئا أو أكل شيئا يعلم أنه غيرها فلا يحنث أيضا بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته

(الثالث) أكل من الثمر شيئا إما واحدة أو أكثر الى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدرك هل أكلها أم لا ؟ فهذه مسألة الخرقى فلا يتحقق حثه لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي فلي هذا يكون حكم الزوجة باقيا في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها الا الوط فإن الخرقى قال بمنع وطأها لأنه شاك في حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته باجنية ، وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لأن الاصل الحل فلا يزول بالشك كما أثر أحكام النكاح ولأن النكاح باق حكما فثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا ؟ وإن كانت يمينه ليأكلن هذه الثمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها

«مسألة» قال (ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجعهما فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه)

وهذا قال مالك وأصحاب الرأي ، وقال ابن حامد يبر لأن أحد قال في المريض غليه الحد يضرب بشكل النخل فيسقط عنه الحد ، وهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها ، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لا يحنث في الحكم لأن الله تعالى قال (وخديدك ضرسا فاضرب به ولا تحنث) وقال النبي ﷺ في المريض الذي زنى «خذوا له عشكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة» ولأنه ضربه به عشرة أسواط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب ولنا أن معنى يمينه أن يضربه عشرة ضربات ولم يضربه الا ضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربه عشرة

«مسألة» (فإن حلف لا تفرقنا فهرب منه حنث)

٣٢٦ حكم ما لو حلف ان يضرب بعشرة أسواط فجعله وضربه بها مرة واحدة [المخفي والشرح الكبير]

مرات بسوط والدليل على هذا انه لو ضرب بعشر ضربات بسوط واحد يبر في يمينه بغير خلاف ولو عاد العدد الى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كالو حلف ليضربه بعشرة أسواط ولان السوط ههنا آلة اقيمت مقام المصدر فانتصب انتصابه فمضى كلامه لا يضربه بعشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر ما يخالف ذلك واما أيوب عليه السلام فان الله تعالى ارخص له رقعا بأمراته لبرها به واحسانها اليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بأمراته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة مامن عليه به من معافاته اياه من بلائه واخراج المأثم له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاما لكل واحد لما اختص أيوب بالمئة عليه وكذلك المريض الذي يخاف تلفه ارخص له بذلك في الحد دون غيره واذا لم يتمده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلا لا يتعداه الى اليمين أولا ولو خص بالبر من له عذر يبيح المدول في الحدالي الضرب بالشكل لكان له وجه وأما تعديته الى غيره فبعيدة جداً ولو حلف ان يضربه بعشرة أسواط فجعله وضربه بها بر لانه قد فعل ما حلف عليه وان حلف ليضربه عشر مرات لم يبر يضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف لانه لم يفعل ما تناولته يمينه وان حلف ليضربه عشر ضربات فكذلك الا وجهها لاصحاب الشافعي انه يبر وليس بصحيح لان هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح ان يقال ما ضربته الا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحث في يمينه

(فصل) ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لا يؤلم لانه يتناوله الاسم فوق البر به كالمؤلم

ولنا ان هذا يقصد به في العرف التاليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التاليم كذا ههنا

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف ألا يكلمه فكتب اليه أو أرسل اليه رسولا حثت الا ان يكون أراد أن لا يشافهه)

أكثر اصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي ، وقد روى الاثرم وغيره عن احمد في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب اليه كتابا قال وأي شيء كان سبب ذلك ؟ انما ينظر الى سبب يمينه. ولم حلف ان الكتاب قد يجري مجرى الكلام والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على انه لا يحث بالكتاب إلا ان تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته ، وإن لم يكن كذلك لم يحث بكتبه ولا رسول لان ذلك ليس بتكلم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته وانما كاتبته أو راسلته ، ولذلك قال الله تعالى (تلك الرسل فضانا بعضهم

إذا هرب من المحلوف عليه لان يمينه تقتضي أن لا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة

على بعض منهم من كلم الله (وقال يا موسى اني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي) وقال (وكلم الله موسى تكليماً) ولو كانت الرسالة تكليماً اشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه تكليم الله ونجيه ، وقد قال أحد حين مات بشر الحافي لقد كان فيه انس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة ، ومن قال لا يحث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن النفر والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقوله تعالى (وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فيوحي) فاستثنى الرسول من التكلم ، والاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ولانه وضع لفهم الأدميين أشبه الخطاب ، والصحيح ان هذا ليس بتكلم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قل في الآية الاخرى (آيتك الا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) والرمز ليس بتكلم لكن ان نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حث لذلك ، ولذلك قل أحد ان الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاماً انما قل هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك ، وإذا أطلق احتمال ان لا يحث لانه لم يكلمه واحتمل ان يحث لان الغالب من الحالات هذه اليمين قصد ترك المwalاة فتعلق بيمينه بما يراد في الغالب كقولنا في المسئلة قبلها والله أعلم

(فصل) وإن أشار إليه فيه وجهان قل نقاضي يحث لانه في معنى الكتابة والمراسلة في الافهام (وانثني) لا يحث ذكره ابو الخطاب لانه ليس بكلام قال الله تعالى لمريم عليها السلام (قولي اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا — الى قوله — فشارت اليه) وقال في زكريا (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا — الى قوله — فخرج على قومه من الخراب فأوحى اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الإشارة ولان الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ «ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» والإشارة بخلاف هذا فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة فيه عنه فيقال ما كلمه وانما أشار إليه

(فصل) فان كلم غير المحلوف عليه بقصد اسماع المحلوف عليه فقال أحد يحث لانه قد اراد تكليمه وقد رويناه عن أبي بكرة نفع بن الحارث أنه كان قد حلف ان لا يكلم أخاه زياداً فلما أراد زياد الحج جاءه أبو بكرة الى قصر زياد فدخل فأخذ بنينا لزياد صغيراً في حجره ثم قل يا ابن أخي ان أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله ﷺ بهذا النسب الذي ادعاه وهو يعلم انه ليس بصحيح، وان هذا لا يحل له ثم قام فخرج وهذا يدل على انه لم يمتد ذلك تكليماً له . ووجه الاول انه أسمعه كلامه

به به وان أكرها على الفرقة لم يحث الا على قول من لا يرى الا كراهة عفواً

قاصداً لاسماعه وافهامه فأشبهه ما لو خاطبه . وقال الشاعر * إياك أعني فاسمعي يا جارة *

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته حث نص عليه احمد فنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلانا فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قل يحث . لانه قد أراد تكليمه وهذا لكون ذلك يسمى تكليماً يقال كلمته فلم يسمع ، وان كان ميتاً او غائباً أو منفي عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه لم يحث وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن أبي بكر انه يحث ببدء الميت لان النبي ﷺ كلمهم وناداهم ، وقال « ما أنتم باسمع لما أقول منهم »

ولنا قوله تعالى (وما أنت بمسمع من في القبور) ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه ، وانما كان ذلك من النبي ﷺ كرامة له وأمرآ اختص به فلا يقاض عليه غيره

(فصل) وان سلم على المحلوف عليه حث لان السلام كلام تبطل الصلاة به ، وان سلم على جماعة هو فيهم او كلهم فان قصد المحلوف عليه مع الجماعة حث لانه كله ، وان قصد بعضهم دونهم لم يحث . قال اقمضي لا يحث رواية واحدة وهو مذهب الشافعي لان اللفظ العام يحتمل التخصيص فاذا نواه به فهو على مانوه ، وان أطلق حث وبه قول الحسن وابو عبيد ومالك وابو حنيفة لانه مكلم لجميعهم لان مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الاطلاق وقال اقمضي فيه زوايتان وللشافعي قولان (أحدهما) لا يحث لان العام يصلح للخصوص فلا يحث بالاحتمال والاول أولى لان هذا الاحتمال مرجوح فيتبين العمل بالراجح كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتهر فانه لا يمنع حمله على الحقيقة عند اطلاقه فان لم يعلم ان المحلوف عليه فيهم ففيه زوايتان (احدهما) لا يحث لانه لم يرد فاشبهه ما لو استثناه (والثانية) يحث لانه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة التامس وإن كان وحده فلم عليه ولا يعرفه فقال أحد يحث ويحتمل أن لا يحث بناء على التامس والجاهل

(فصل) فان حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قل فتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا يحث قولهم - اب أبي حنيفة لا يحث بالقليل لان هذا تمام الكلام الاول والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً واحتج أصحابنا بأن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحث به كما لو فصله ولان ما يحث به اذا فصله يحث به اذا وصله كالتشيع وقولهم ان اليمين يقتضي خطاباً مستأنفاً قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الاول بدليل انه لو قدمه حث به بقياس الذهاب انه لا يحث لان قرينة صلت هذا الكلام بيمينه تدل على ارادة كلام يستأنفه ببدء انقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحث بهذا في المذهبين .

(فصل) وإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة

(فصل) وان حلف لا تفرقتك حتى اوفيك حلقك فابراه الغريم منه فهل يحث ؟ على وجهين بناء على المكروه ، وان كان الحق عيناً فوجهها له الغريم قبلها حث لانه ترك ايفاءها له باختياره

وقال اصحاب الشافعي يحنث لانه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين . ولنا انه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن أرمح عليه في الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحنث لان ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين

(فصل) وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قول الشافعي وقول أبو حنيفة إن قرأ في الصلاة لم يحنث وإن قرأ خارجا منها حنث لانه يتكلم بكلام الله ، وإن ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة انه يحنث لانه كلام قال الله تعالى (وألزمهم كلمة التقوى) وقال النبي ﷺ « أفضل الكلام أربع : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال « كتمان خفيئتان على اللسان قيلتان في الميزان جبيتان الى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لا يطابق إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره ما يشاء وانه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه وقال زيد ابن أرقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت [وقوموا لله قانتين] فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى [آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا] واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والإبكار] فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن ما لا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجا منها كالأشارة وما ذكره يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأنذن عليه انسان فقل (ادخلوها بسلام آمين) يقصد القرآن لم يحنث وإلا حنث

(فصل) وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم في الايام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الايام إلا أن ينوي لان الله تعالى قال [آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا] وفي موضع آخر [ثلاث ليال سوا] فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعا وقال الله تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأوعمنها بمشر) فدخل فيه الليل والنهار

(فصل) ومن حلف أن لا يتكفل بمال فكفل ببدين انسان فقال أصحابنا يحنث لان المال يلزمه بكفالاته اذا شذر تسليم المكفول به والقياس أنه لا يحنث لانه لم يكفل بمال وإنما يلزمه المال بشذر احضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولان هذا لا يسمى كفالة بالمال ولا يصح نفيها عنه فيقال ما تكفل بمال وإنما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي

(فصل) وإن حلف لا يستخدم عبدا فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال اتقاضي ان كان عبده حنث وإن كان عبد غيره لم يحنث وهذا قول أبي حنيفة لان عبده بخدمة عبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا منعك خدمتي فاذا لم ينهه لم يمينه فيحنث وعبد غيره بخلافه وقال وإن قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحنث ، وإن كانت يمينه لا أفارقك ولك قبلي حق لم يحنث اذا أبرأه او وهب العين له

أبو الخطاب يبحث في الحالين لأن إقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وإن لم يأمره ولأن ما حنث به في عبده حنث به في غيره كسائر الأشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحالين لأنه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الأفعال

(فصل) وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لأن يمين الأول ليست ظرقاً ليمين الثاني، وإن نوى أنه يلزمه من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لأن تعاقب الكفارة بها حرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في الكناية وإن حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك ينوي أنه يلزمه من اليمين ما يلزمك انتقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل وأنا على مثل يمينك فقال عليه مثل ما قال الذي حلف لأن الكناية تدخل في الطلاق وكذلك يمين العتاق والظهار وإن لم ينو شيئاً لم تنعقد يمينه لأن الكناية لا تعمل بغيرنية وليس هذا بصريح، وإن كان القول لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الآخر من يمين يحلف بها لحلف القول له لم تنعقد يمين انقائل وإن كان في الطلاق والعتاق لأنه لا بد أن يكون هناك ما يكتفى عنه وليس هنا ما يكتفى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال إيمان البيعة تلزمني أنه إن عرفها ونوى جميع ما فيها انتقدت يمينه بجميع ما فيها وهذا خلاف ما قاله في هذه المسئلة فيكون فيها وجهان (فصل) فإن قال إيمان البيعة تلزمني فقال أبو عبد الله بن بطّة كنت عند أبي القاسم الحرقي وقد

سأله رجل عن إيمان البيعة فقال لست أفتي فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني أبا علي يهاب الكلام فيها ثم قال أبو القاسم: إلا أن يلتزم الخائف بها جميع ما فيها من الإيمان فقال له السائل عرفها أو لم يعرفها فقال نعم وإيمان البيعة هي التي رتبها الحجاج يستحلف بها عند البيعة والأمر المهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها إيماناً تشتمل على اليمين بالله والعلاق والعتاق وصدقة المال فن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء منها فيها لأن هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها صح في الطلاق والعتاق لأن اليمين بها تنعقد بالكناية وما عدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعتاق فقال القاضي هنا تنعقد يمينه أيضاً لأنها يمين فتنعقد بالكناية التوبة كيمين العتاق والعتاق، وقال في موضع آخر لا تنعقد اليمين بالله بالكناية وهو مذهب الشافعي لأن الكفارة وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله العظيم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية والله أعلم

(مسئلة) (وقدر الفرقة ماعده الناس فراقاً كفرقة البيع وقد ذكرناه في البيع) وما نواه يمينه

مما احتمله لفظه فهو على ما نواه

كتاب النذور

الأصل في النذر الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب قول الله تعالى (يوفون بالنذر) وقال (وليوفوا نذورهم) وأما السنة فروت عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « من نذر أن يعطي الله فليعطه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه » وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال « خيركم قري من الذين يوفونهم ثم الذين يوفونهم ثم يجي قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن » رواهما البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ولزوم الوفاء به (فصل) ولا يستحب لأن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهي عن النذر وأنه قال « لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه وهذا نهي كراهة لأنهي تحريم لأنه لو كان حراماً لما مدح الموفين به لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وقته ولأن النذر لو كان مستحباً لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه

﴿ مسئله ﴾ قال (ومن نذر أن يعطي الله عز وجل لزمه الوفاء به ومن نذر أن يعصيه لم يعصه وكفر كفارة يمين)

ونذر الطاعة الصلاة والصيام والحج والعمرة والعتق والصدقة والاعتكاف والجهاد وما في هذه

باب النذر

الأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب قول الله تعالى (يوفون بالنذر) وقال سبحانه (وليوفوا نذورهم) وأما السنة فروت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ « من نذر أن يعطي الله فليعطه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه » رواه البخاري وعن عمران بن حصين رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال « خير القرون قري من الذين يوفونهم ثم الذين يوفونهم ثم يجي قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن » رواه البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ووجوب الوفاء به

(فصل) ولا يستحب النذر لأن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهي عن النذر وقال « لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه وهذا نهي كراهة لأنهي تحريم لأنه لو كان حراماً لما مدح الموفين به لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وقته ولأن النذر لو كان مستحباً لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه

﴿ مسئله ﴾ (وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً فيقول : لله علي أن أفعل كذا، ولأن قال علي

المعاني سواء نذره مطلقاً بان يقول الله على ان أفعل كذا وكذا أو علمه بصفة مثل قوله ان شغاني الله من علقتي أو شفي فلانا أو سلم مالي الغائب أو ما كان في هذا المعنى فادرك ما أمل بلوغه من ذلك فعليه الوفاء به ، ونذر المعصية أن يقول الله علي أن أشرب الخمر أو أقتل النفس المحرمة وما أشبهه فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين ، وإذا قال الله علي ان أركب دابتي أو أسكن داري أو ألبس أحسن ثيابي وما أشبهه لم يكن هذا نذر طاعة ولا معصية فان لم يفعله كفر كفارة يمين لان النذر كاليمين وإذا نذر أن يطلق زوجته استحب له ان لا يطلقها ويكفر كفارة يمين وجلته ان النذر سببه أقسام [أحدها] نذر اللجاج والغضب وهو الذي يخرج مخرج اليمين للحث على فعل شيء أو المنع منه

غير قاصد به للنذر ولا القربة فهذا حكم اليمين وقد ذكرناه في باب الايمان
[والقسم الثاني] نذر طاعة وتبرر مثل الذي ذكر الحرقى فهذا يلزم الوفاء به للإيتين والخبرين وهو ثلاثة أنواع

[أحدها] التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة استدفعها كقوله إن شغاني الله فله علي صوم شهر فكون الطاعة للمتزمة بما له أصل في الوجوب بالشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم
[النوع الثاني] التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء الله علي صوم شهر فيلزمه الوفاء به . في

نذر كذا لزمه ايضاً)

لانه صرح بلفظ النذر ولا يصح الا من مكلف مسلماً كان او كافراً لانه قول يوجب على المكلف عبادة او مالا فلم يصح من غير المكلف كالاقرار ولانه غير مكلف أشبه الغفل ، ويصح من الكافر لحديث عمر حين قال للنبي ﷺ إني نذرت ان أنتكف ليلة في المسجد الحرام : قال « أوف بنذرك » متفق عليه

﴿ مسألة ﴾ (ولا يصح إلا بالتول فان نواه من غير قول لم يصح)

لانه موجب للكفارة في أحد طرفيه فلم ينعقد بالنية كاليمين

﴿ مسألة ﴾ (ولا يصح في محال ولا واجب فلو قال الله علي صوم أمس او صوم رمضان لم ينعقد)

لا ينعقد نذر المستحيل كصوم أمس ولا يوجب شيئاً لانه لا يتصور إيمته ولا الوفاء به لانه

لو حلف على فعله لم تلزمه كفارة فلهذا نذر اولي

قال شيخنا وعقد الباب في الصحيح من المذهب ان النذر كليمين وموجه موجهها الا في لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فله ، ودليل هذا الاصل قول النبي ﷺ لاخت عقبة لما نذرت النبي ولم تطقه « ولتكفر يمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » قال احمد اليه اذهب ، وعن عقبة ان النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة اليمين » أخرجه مسلم وقول ابن عباس في التي نذرت

قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به لأن أبا عمر غلام ثعلب قال النذر عند العرب وعد بشرط ولأن ما انتزعه الآدي بموض يلزمه بالمقد كالبيع والمستأجر وما انتزعه بغير عوض لا يلزمه بمجرد المقد كالمبة

[النوع الثالث] نذر طاعة لأصل لها في الوجوب كالاغتلاف وعبادة للريض فيلزم الوفاء به لأن النذر فرع على المشروع فلا يجب به مالا يجب له نظير باصل الشرع ولنا قول النبي ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه » وذمه الذين ينذرون ولا يوفون وتول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين * فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون * فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخافوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون)

وقد صح أن عمر قال للنبي ﷺ اني نذرت أن أعتكبر ليلة في المسجد الحرام ؟ فقال له النبي ﷺ « أوف بنذرك » ولأنه أزم نفسه قربة على وجه التبرر فلتزمه كوضع الاجتماع وكما لو أزم نفسه أضحية أو أوجب هديا وكالاغتلاف وكالمرة فانهم قد سلموها وليست واجبة عندهم وما ذكروه يبطل بهذين الاصلين وما حكوه عن أبي عمر لا يصح فإن الرب تسمي الملتزم نذرا وإن لم يكن بشرط قال جميل :

قلت رجالا فيك قد نذروا دمي وهما يقتلي بأئين لقوتي
والجمالة وعد بشرط وليست بنذر

ذبح ابنها كفري يمينك ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم اليمين في أحد أقسامه وهو نذر اللجاج فكذلك في سائر ما سوى ما استثناه الشرع فإن نذر واجبا كالصلاة المكتوبة فقال أصحابنا لا يعتد نذره وهو قول أصحاب الشافعي لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له وبمحتمل أن يعتد نذره موجبا لكفارة يمين إن تركه كما لو حلف لا يفعله ففعله فإن النذر كاليمين وقد ساء النبي ﷺ يميننا ولذا نكرو نذر مصية أو مباحا لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله

❖ مسألة ❖ (والنذر المنعقد على خمسة أقسام) (أحدها) نذر الدناق وهو أن يقول الله علي نذر فيجب به كفارة يمين في قول أكثر أهل العلم)

روى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وبه قول الحسن طائفة وسالم والقاسم والشعبي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبيرة ومالك والثوري ومحمد بن الحسن ولا نعلم فيه مخالفا إلا الشافعي قول : لا يعتد نذره ولا كفارة فيه وأما ما روى عقبه بن عمر قال قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه الترمذي وقول هذا حديث حسن صحيح غريب وهذا نذر ولأنه قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا فيكون إجماعا

[القسم الثالث] النذر للمبهم وهو أن يقول الله علي نذر فهذا يجب به الكفارة في قول أن نثر أهل العلم وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة ، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس والقاتم وسالم والشعبي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك والثوري ومحمد بن الحسن ولا أعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي قل لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه لأن من النذر مالا كفارة فيه ولنا ما روى عقة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر إذا لم يسمه كفارة اليمين » رواه الترمذي وآل هذا حديث حسن صحيح غريب ولأنه نص وعذا قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون اجماعاً

(القسم الرابع) نذر المعصية فلا يحل لوفاء به اجماعاً ولأن النبي ﷺ قال « من نذر أن يعصي الله فلا يعصيه » ولأن معصية الله لا تحل في حل ويجب على الناذر كفارة يمين . روي نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعمران بن حصين وسمرة بن جندب وبنو قنينة وأصحابه . وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه فنه قال فيمن نذر ليهدم دار غيره . لبنة لبنة لا كفارة عليه وهذا في معناه . وروى هذا عن مسروق والشعبي وهو مذهب مالك والشافعي لقول رسول الله ﷺ « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك الجسد » رواه مسلم وقال ليس على الرجل

(الثاني) الاجاج واغضب وهو ما يقصد به المنع من شيء أو التحل عليه كقوله ان كذا لك فقلعني الحج او صوم سنة او عتق عبدي او الصدقة بآل فهذا يمين بخير بين فعله وبين كفارة يمين لما روى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه ، وعن احمد ان الكفارة تمين عليه ولا يجزئه غيرها الخبر ولاول ظاهر المذهب لانها يمين فيخير فيها بين الامرين كالبمين بالله تعالى ولأن هذا جمع الصفتين فيخرج عن الهدية بكل واحدة منهما (الثالث) نذر المباح كتوا لله علي ان ابس ثوبي او اركب دابتي فهذا كاليمين يتخير بين فعله وبين كفارة يمين لما روى ان امرأة أنت النبي ﷺ قالت آبي نذرت أن اضرب على رأسك بالدف فقال النبي ﷺ « أوف بنترك » رواه ابو داود ولأنه لو حلف على فعل مباح بر فعله فكذلك اذا نذره لان النذر كاليمين ، وان شاء تركه وعليه كفارة يمين كما لو حلف ليفعله فلم يفعل ويخرج ان لا كفارة فيه فان أصحابنا قالوا من نذر أن يعتكف في مسجد من ابي يصل فيه كان له أن يه لي ويمة كف في غيره ولا كفارة عليه ومن نذر أن يتصدق بآله كاه أجرأته الصدقة بثلاثة ولا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ « لا نذر الا فيما يمتنى به وجه الله » وروى ابن عباس قال بينا رسول الله ﷺ يخطب اذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا ابو اسرائيل نذر ان يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ « مروءة فليجلس ويستظل وليتكلم وليتم صومه » رواه البخاري

نذر فيما لا يملك « متفق عليه وقال « لا نذر إلا ما ينبغي به وجه الله » رواه أبو داود وقال « من نذر أن يعصي الله فلا يعصه » ولم يأمر بكفارة ولا نذرت المرأة التي كانت مع الكفار - فنجت على ناقة رسول الله ﷺ أن تنحرها قالت يا رسول الله اني نذرت إن أنجاني الله عليهما أن أبحرها ؟ قال « بأس ما جزتها لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم ولم يأمرها بكفارة وقال لا يبي اسرائيل حين نذر أن يقوم في الشمس ولا يعمد ولا يستظل ولا يتكلم مروه فليتكلم وليجلس وليستظل وليتم صومه » رواه البخاري ولم يأمره بكفارة لان النذر التزام الطاعة وهذا التزام بمعصية ولانه نذر غير منمقد فلم يوجب شيئاً كالمؤمن غير المنعقدة . ووجه الاول ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام احمد في مسنده وابوداود في سننه وقال الترمذي هو حديث غريب

وعن أبي هريرة وعمران بن حصين عن النبي ﷺ مثله روى الجوزجاني بإسناده عن عمران ابن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « النذر نذران فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه ويكفره ما يكفر اليمين وهذا نص ولان النذر يمين بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « النذر حلقة » وقال انبي ﷺ لا تحت عقبة لما نذرت المشي الى بيت الله الحرام فلم تطلقه « تكفر يمينها » صحيح أخرجه أبو داود وفي رواية « ولتصم ثلاثة أيام » قال احمد إليه اذهب

وعن أنس قال نذرت امرأة أن تمشي إلى بيت الله فسل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لنفي عن مشيها مروه فلتركب » ، قال الترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة ورري أن النبي ﷺ رأى رجلاً يهادى بين اثنين فقال عنه فقالوا نذر ان يحج ماشياً فقال « ان الله لنفي عن تعذيب هذا نفسه مروه فليركب » متفق عليه ولم يأمره بكفارة ولانه نذر غير واجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كمنذر المستحيل ،

ولنا ما تقدم في قسم نذر اللجاج والغضب فاما حديث التي نذرت المشي فقد امر فيه بالكفارة في حديث آخر فروى عقبة بن عامر ان اخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فقال رسول الله ﷺ عن ذلك فقال « مروه فلتركب ولتكفر عن يمينها » أخرجه أبو داود وهذه زيادة يجب الأخذ بها ويجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث إحالة على ما علم من حديثه في موضع آخر .

﴿مسئلة﴾ (فان نذر مكروهاً كالطلاق فانه مكروه لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال الى الله الطلاق » استعجب ان يكفر ولا يفعل)

لان ترك المكروه اول من فعله فان فعله فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله (الرابع)

وقال ابن عباس في التي نذرت ذبح ابنها كفري يمينك ولو حلف على فعل معصية لزمته الكفارة فكذلك إذا نذرها فأما أحاديثهم فعنها لا وفاء بالنذر في معصية الله وهذا لا خلاف فيه وقد جاء مصرحاً به هكذا في رواية مسلم ويبدل على هذا أيضاً أن في سياق الحديث «ولا يمين في قطيعة رحم» يعني لا يبر فيها ولو لم يبين الكفارة في أحاديثهم فقد يلزمها في أحاديثنا فإن فعل ما نذر من المعصية فلا كفارة عليه كما لو حلف ليفعلن معصية ففعلها ويحتمل أن تلزمه الكفارة كما لأن النبي ﷺ عين فيه الكفارة ونهي عن فعل المعصية،

(انقسم الخلامس) المباح كلبس الثوب وركوب الدابة وطلاق المرأة على وجه مباح فهذا يتخير التاخر فيه بين فعله فيبر بذلك لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت أي نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فقال رسول الله ﷺ «أوف بنذرك» رواه أبو داود ولأنه لو حلف على فعل مباح بر بفعله فكذلك إذا نذره لأن النذر كاليمين وإن شاء تركه وعليه كفارة يمين ويتخرج أن لا كفارة فيه فإن اصحابنا قالوا فيمن نذر أن يمتكف أو يصلي في مسجد معين كان له أن يصلي ويمتكف في غيره ولا كفارة ومن نذر أن يتصدق بـهـ له كله أجرأته صدقة بثلاثة بلا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ «لا نذر إلا فيما ابتني به وجه الله» وقد روى ابن عباس

نذر المعصية كشرب الخمر وصوم يوم الحيفر ويوم العيد فلا يجوز الوفاء به ويكفر لأن النبي ﷺ قل «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه» ولأن معصية الله لا تباح في حل ويجب على التاخر كفارة يمين، روي نحو هذا عن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة بن جندب، وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه وسند ذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

(مسئلة) (إلا أن ينذر ذبح ولده ففيه روايتان) (أحدهما) أنه كذلك (والثانية) يلزم ذبح كبش اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن قل إن فعات كذا فله على نحر ولدي أو يقول ولدي نجير إن فعلت كذا أو نذر ذبح ولده معاقماً غير معلق بشرط فمن أحمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر معصية أو نذر لجراح وكلاهما يوجب الكفارة وهو قول ابن عباس فإنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها لا تنحري ابنك كفري عن يمينك

(والرواية الثانية) كفارته ذبح كبش ونطعمه لساكنين وهو قول أبي حنيفة وروي ذلك عن ابن عباس أيضاً، لأن نذر ذبح الولد جمل في الشرع كذبح ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ودليل أنه أمر بذبح شاة إن الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعصي وذبح الولد من كبائر المعاصي، قال الله

قال بينا النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ « مروه فليستظل وليجلس وليتكلم وليتم صومه »
رواه البخاري وعن أنس قال نذرت امرأة أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسل النبي ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لنفي عن مشيها مروها فتركب » قال الترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة وروى أن النبي ﷺ رأى رجلاً يهادى بين اثنين فسأل عنه فقالوا نذر أن يحج ماشياً فقال « ان الله لنفي عن تمذيب هذا نفسه مروه فليركب » متفق عليه . ولم يأمره بكفارة ولأنه نذر غير موجب لفعل مانذره فلم يوجب كفارة كنذر المستحيل

ولنا ما تقدم في القسم الذي قبله ، فأما حديث التي نذرت المشي قد أهر فيه بالكفارة في حديث آخر ، وروى عتبة بن عامر أن أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسل رسول الله ﷺ عن ذلك قال « مروها فتركب ولتكفر عن يمينها » صحيح أخرجه أبو داود وهذه زيادة يجب الأخذ بها ويجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث إحالة على ما علم من حديثه في موضع آخر ومن هذا القسم إذا نذر فعل مكروه كطلاق امرأته فإنه مكروه بدليل قول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » فالمستحب أن لا يفي ويكفر فإن وفى بنذره فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله

تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية اطلاق) وقال النبي ﷺ « أكبر الكبائر أن نجعل لله نداً وهو خلقك » قيل ثم أي قال « أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » ، وقال الشافعي ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء لأنه نذر معصية لا يجوز الوفاء به ولا يجوز ولا يجب به كفارة لقول النبي ﷺ « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « النذر حلقة » وكفارته كفارة يمين فيكون بمنزلة من حلف لينذم ولله وقولهم ان النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لأن إبراهيم عليه السلام لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصداقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدى بذبح الكبش وهذا أمر اختص به إبراهيم عليه السلام لا يتمدها إلى غيره لحكمة عليها الله تعالى فيه ثم لو كان إبراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعاً بخلافه فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته كفارة سائر نذور المعاصي .

(فصل) فإن نذر ذبح نفسه أو اجني فيها أيضاً عن أحمد روايتان فقتل ابن منصور عن أحمد

(القسم السادس) نذر الواجب كالصلاة المكتوبة فقال أصحابنا لا ينقذ نذره وهو قول أصحاب الشافعي لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له ويحتمل أن ينقذ نذره موجباً كفارة يمين إن تركه كما لو حلف على فعله فإن النذر كاليمين وقد سماه النبي ﷺ يميناً وكذلك لو نذر معصية أو مباحاً لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله

(القسم السابع) نذر المستحيل كصوم أمس فهذا لا ينقذ ولا يوجب شيئاً لأنه لا يتصور انقاده ولا الوفاء به ولو حلف على فعله لم تلزمه كفارة فالنذر أولى وعقد الباب في صحيح المذهب إن النذر كاليمين وموجبه موجباً إلا في لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله ودليل هذا الأصل قول النبي ﷺ لأخت عقبة لما نذرت الشيء فلم تطقه « ولتكفري يمينها » وفي رواية « فلتضم ثلاثة أيام » قال أحمد إليه أذهب ، وعن عقبة أن النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة اليمين » أخرجه مسلم ، وقول ابن عباس لتي نذرت ذبح ولدها كفري يمينك ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم اليمين في أحد أقسامه وهو نذر الاجاج فكذلك سائر في سري ما استثناء الشرع

(فصل) وإن نذر فعل طاعة وما ليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كما في خبر أبي إسرائيل فإن النبي ﷺ أمره باتمام الصوم وترك ما سواه لكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه الاختلاف الذي ذكرناه ، وقد روى عقبة بن عامر قل نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية

فيمين نذر ذبح نفسه إذا حنث يذبح شاة وكذلك أن نذر ذبح أجنبي لأن ذلك يروى عن ابن عباس والذي قل أنا أنحر ثلاثاً فقال عليه كبش ولأنه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه (والثانية) عليه كفارة يمين لأنه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم وروى الجوزجاني بإسناده عن الأوزاعي قل حدثني أبو عبيد قال جاء رجل إلى ابن عمر فقال إني نذرت أن أنحر نفسي فتجهمه ابن عمر واقف منه ثم أتى ابن عباس فقال اهد مائة بدنة ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال أرأيت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك ؟ انما هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب إليه فرجع إلى ابن عباس فأخبره فقال أصاب عبد الرحمن ورجع ابن عباس عن قوله والصحيح أن هذا نذر معصية حكمه حكم سائر المعاصي لا غير .

(فصل) قال أحمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحد كبشاً وتكفر عن يمينها وهذا على قولنا أن كفارة نذر ذبح الولد كبش فجعل عن كل واحد واحد لأن لفظ الواحد إذا أضيف اتسع فكل من كل واحد كبش فإن عينت بتلزمها واحداً فأما عليها كبش واحد بدليل إبراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى بكبش واحد ولم ينقذ غير من أمر بذبحه من أولاده كذا ههنا وعبد الطالب لما نذر ذبح ابن من بنيه أن يلبثوا عشرة لم يند منهم إلا واحداً وسواء نذرت معيناً أو عيقت واحداً غير معين ، فأما قول أحمد وتكفر يمينها فيحتمل

غير مختصرة فذكر ذلك عقبه رسول الله ﷺ قال « مر اختك فلتركب ولتختبر ولتعم ثلاثة ايام »
رواه الجوزجاني والترمذي فان كان التروك خصالا كثيرة اجزأته كفارة واحدة لانه نذر واحد
فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على افعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ أخت عقبه بن عامر
في ترك التحفي والاختار بأكثر من كفارة

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يتصدق بماله كله اجزأه ان يتصدق بثله كما روي عن النبي
ﷺ انه قال لا يلباه حين قال ان من توبتي يا رسول الله ان انخلع من مالي فقل رسول
الله ﷺ يجزئك الثلث)

وجملة ذلك ان من نذر ان يتصدق بماله كله اجزأه ثلثه ، وبهذا قال الزهري ومالك . وروى الحدين
ابن إسحاق الخري عن احمد قل سأله عن رجل قل جميع ما املك في الساكن صدقة قال كفارته
كفارة اليمين قل وسئل عن رجل قل ما يرث عن فلان فهو للساكن فذكروا انه قل : بم عشرة مساكن
وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لان المثلق محمول على معهود الشرع ولا يجب في الشرع الا قدر
الزكاة وعن جابر بن زيد قل ان كان كثيرا وهو ألفان تصدق بعشرة وان كان متوسطا وهو ألف
تصدق بسبعة وان كان قليلا وهو خمسمائة تصدق بخمسة وقال ابو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله
وعنه في غيره روايتان :

انه أراد ان تذبج الكباش كفارة ويحتمل انه كان مع نذرهما بين فأما على الرواية الاخرى تجزئها
كفارة يمين على ما سبق .

(مسئلة) (ويحتمل ان لا ينقذ نذر اللباس ولا المعصية ولا تجب به كفارة ولهذا قال أصحابنا
من نذر الاعتكاف أو الصلاة في مكان معين فله فعله في غيره ولا كفارة وقد روي عن احمد ما يدل على
ذلك انه قال فيمن نذر الهدم دار غيره لبنة لبنة لا كفارة عليه)

وهذا في معناه وروي هذا عن مسروق والشامي وهو مذهب الشافعي لقول النبي ﷺ « لا نذر
في معصية الله ولا فيما لا يملك المبد » رواه مسلم والمذهب ان عليه الكفارة وقد ذكرناه في نذر اللباس
ووجه ما روت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام
احمد وابو داود والترمذي وقال هذا حديث غريب

(فصل) وان نذر فعل طاعة وليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كالذي في خبر ابي اسرائيل فان
النبي ﷺ امره بأتمام الصوم وترك ما سواه لكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه
روايتان على ما ذكرناه وقد روي عقبه بن عامر ان أخته نذرت ان تمشي إلى بيت الله الحرام حافية
غير مختصرة فذكر عقبه ذلك رسول الله ﷺ قال « مر اختك فلتركب ولتختبر ولتعم ثلاثة

(إحداهما) يتصدق به (واثنية) لا يلزمه منه شيء وقال النخعي والبيتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليعاهد ولا أنه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام .

ولنا قول النبي ﷺ لأبي لبابة حين قل إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال «يجزئك الثلث» وعن كعب بن مالك قل قلت يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ «أمسك عليك بعض مالك» متفق عليه ولا يبي داود «يجزى عنك الثلث» فإن قالوا هذا ليس بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعه فأمره النبي ﷺ بالاعتصام على ثلث كما أمر سدا حين أراد الوصية بجميع ماله بالاعتصام على الوصية بثلثه وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه قلنا عنه جوابان :

(أحدهما) ان قوله «يجزى عنك الثلث» دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الإيجاب لأنها إنما تستعمل غالباً في الواجبات ولو كان غيراً بإرادة الصدقة لما لزمه شيء يجزى عنه بعضه .

(الثاني) ان منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس بقربة لأن النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به وما قاله أبو حنيفة قد سبق الكلام عليه وما قاله ربيعة لا يصح فان هذا ليس بزكاة ولا في معناها فان الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم

أيام ، ، رواه الجوزجاني والترمذي فان كل المروك خصلاً كثيرة اجزأته كفارة واحدة لانه نذر واحد فمكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على افعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ باخت عقبة بن عامر في ترك التحفي والاختار باكثر من كفارة .

﴿مسئلة﴾ ولو نذر الصدقة بكل ماله فله الصدقة بثلثه ولا كفارة عليه

لما روي عن النبي ﷺ انه قال لأبي لبابة حين قال ان من توبتي يا رسول الله ان أنخلع من مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يجزئك الثلث» وبهذا قال الزهري ومالك وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لان المذلق يحمل على مهور الشرع ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة وعن جابر بن زيد قال ان كان كثيراً وهو لئان تصدق بعشره وان كان متوسطاً وهو الف تصدق بسبعة ، وان كان قليلاً وهو خمسة تصدق بخمسة وقال أبو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله وعنه في غيره في روايتان .

[إحداهما] يتصدق به (واثنية) لا يلزمه منه شيء وقال النخعي والبيتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي ﷺ «من نذر ان يطيع الله فليطعه» ولا نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام ولنا حديث أبي لبابة المذكور وعن كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله ان من توبتي ان أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ «أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك» متفق عليه ولا يبي داود يجزى عنك الثلث قالوا ليس هذا بنذر وإنما أراد الصدقة

وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقرباً إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع انطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صياماً فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد تحكماً بغير دليل

(فصل) وإذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بقدر كالف فروي عن أحمد أنه يجوز ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه منذور وهو قربة فيلزمه الوفاء به كسائر المنذورات

ولعموم قوله تعالى (يوفون بالذر) وإنما خوف هذا في جميع المال للآثر فيه ولما في الصدقة بجميع المال من الضرر اللاحق به اللهم إلا أن يكون المنذور هبها يستغرق جميع المال فيكون كنذر ذلك. ويحتمل أنه إن كان المنذور ثلث المال فادون لزمه وفاة نذره وإن زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأنه حكم يستبر فيه الثلث فاشبه الوصية به.

(فصل) وإذا نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غريمه من قدره يقصد به وفاة النذر لم يجزئه، وإن كان الغريم من أهل الصدقة. قال أحمد: لا يميزه حتى يقبضه وذلك لأن الصدقة تقتضي التمليك وهذا إسقاط فلم يميزه كما في الزكاة.

وقال أحمد: فيمن نذر أن يتصدق بماله وفي نفسه أنه ألت أجزاءه إن يخرج ماشاء وذلك لأن

بجميعه فأمره النبي ﷺ بالاعتصار على الثلث وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه فلنا عنه جوابان

(أحدهما) أن قوله «يميزك الثلث» دليل على أنه أنى بانفط يقتضي الإيجاب لأنها إنما تستعمل غالباً في الواجبات ولو كان مخيراً بإرادة الصدقة لما لزمه شيء يميز، عنه بعضه (الثاني) أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس ليس بقربة لأن النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به

ولنا على أبي حنيفة أن غير الزكوي مال فتناوله النذر كغير الزكوي وما قاله ربيعة لا يصح فإن هذا ليس بزكاة ولا في معناها فإن الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقرباً إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع انطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صياماً فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد فهو تحكماً بغير دليل

﴿مسئلة﴾ (وإن نذر الصدقة بألف لزمه جميعه)

وعنه يميزه ثلثه إذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بقدر كالف فروي عن أحمد أنه يميزه ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه

اسم المال يقع على القليل وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس ان يلزمه مانواه لأنه نوى بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين . وقد نذر احمد فيمن نوى صوماً او صلاة وفي نفسه أكثر مما يتناوله لفظه أنه يلزمه ذلك وهذا كذلك والله أعلم .

(مسئله) قال (ومن نذر ان يصوم وهو شيخ كبير لا يطبق الصيام كفر كفارة يمين واطم لكل مسكيناً وم)

وجملته أن من نذر طاعة لا يطبقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عتبة بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي الى بيت الله حافية فأمرتني أن أستغني لها رسول الله ﷺ فاستغنيته فقال « لئمش ولتركب » متفق عليه ولا يبي داود « وتكفر يمينها » ولترمذي « ولتصم ثلاثة أيام » وعن عائشة أن النبي ﷺ قال « لا نذر في مصيبة الله وكفارته كفارة يمين » قال « ومن نذر نذراً لا يطبقه فكفارته كفارة يمين » رواه أبو داود وذل وقفه من رواه عن ابن عباس وقال ابن عباس من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً في مصيبة فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً لا يطبقه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً لا يطبقه فليف له بما نذر فإذا كفر وكان للنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كان صياماً فن احمد روايتان (أحدهما)

منذور هو قرينة فله الوفاء به كسائر النذورات ولمعوم قوله سبحانه (يوفون بالنذر) وإنما خولف هذا في جميع المال للأثر فيه ولما في الصدقة بالمال كله من الضرر اللاحق به اللهم الا ان يكون للنذور ههنا يستغرق جميع المال فيكون كنذر ذلك ويحتمل انه ان كان المنذور ثلث المال فادون لزمه وفاء نذره وان زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأنه حكم يعتبر فيه اثاث فأشبه الوصية به

(فصل) إذا نذر الصدقة بقدر من المال فبرأ غريمه من قدره يقصد به وقاء النذر لم يجزئ وإن كان الغريم من أهل الصدقة قال أحمد لا يجزئه حتى يقبضه وذلك لان الصدقة تقتضي التملك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة قال أحمد فيمن نذر أن يتصدق بمال وفي نفسه انه ألف أجره ان يخرج ما قلنا وذلك لان اسم المال يقع على القليل وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس انه يلزمه مانواه لأنه نوى بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين وقد نص أحمد فيمن نذر صوماً أو صلاة وفي نفسه أكثر مما تناوله لفظه انه يلزمه ذلك وهذا كذلك

(فصل) قال رحمه الله (الخامس نذر التبرر كنذر الصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف والحج والعمرة ونحوها من القرب سواء نذره مطلقاً أو علقه بشرط يرجوه فقال ان شئني الله مريض أو سلم الامالي فله علي كذا فتي وجد شرطه انمقد نذره ويلزمه الوفاء به)

نذر التبرر ينشوع ثلاثة أنواع (أحدها) هذا الذي ذكرناه إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة

يلزمه لكل يوم اطعام مسكين قل اتعاضى وهذا اصح لانه صوم وجد سبب ايجابه عينا فاذا عجز عنه لزمه ان يطعم عن كل يوم مسكينا كصيام رمضان ولان المطلق من كلام الآدميين يحمل على العهود شرعا ، ولو عجز عن الصوم المشروع اطعم عن كل يوم مسكينا وكذلك اذا عجز عن الصوم المنذور (والثانية) لا يلزمه شيء آخر من اطعام ولا غيره لقوله عليه السلام « ومن نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » وهذا يقتضي ان تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولانه نذر عجز عن الوفاء به فكلن الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذور ولان موجب النذر موجب اليمين إلا مع إمكان الوفاء به اذا كان قرينة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لو جهين (احدهما) ان رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة وهذا بخلافه ولان صوم رمضان أكد بدليل وجوب الكفارة بالجماع فيه وعظم إثم من أفطر بغير عذر (والثاني) أن قياس النذور على المنذور أولى من قياسه على الفروض بأصل الشرع ولان هذا قد وجبت فيه كفارة فأجزأت عنه بخلاف المشروع ، وقولهم ان للشافعي من كلام الآدمي محمول على العهود في الشرع قلنا ليس هذا بمعلق وانما هو مندور معين ويتخرج أن لا تلزمه كفارة في العجز عنه كافي العجز الواجب بأصل الشرع

(فصل) وان عجز لعارض يرجى زواله من مرض او محوه انتذر زواله ولا تلزمه كفارة ولا

استدفعها كتولاه ان شفى الله مريضه فعلي صوم شهر وتكون الطاعة للزمنة مما له أصل في الشرع كالصوم والصلاة والصدقة والجهج فهذا يلزم الوفاء به باجماع أهل العلم

(النوع الثاني) التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء الله علي صوم شهر فيلزم الوفاء به في قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي وقول بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به لان أباعمر غلام ثعلبة قال النذر عند العرب وعد بشرط ولان ما التزمه الآدمي بموض يلزمه كالبائع والمستأجر وما التزمه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالمطبخ

(النوع الثالث) نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كالاعتكاف وعبادة المريض فيلزم الوفاء به عند عامة أهل العلم

وحكى عن أبي خنيفة انه لا يلزمه الوفاء به لان النذر فرع على الشرع فلا يجب به ما لا يجب له ما لا نظير له بأصل الشرع ولنا قول النبي ﷺ « من نذر ان يطعم الله فليطعمه » رواه البخاري وضمه ابن يندرون ولا يوفون وقول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لانا من فضلنا لنصدقن ولناكونن من الصالحين) الآيات اتي قوله (بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون) وقال عمر اتي نذرت ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال له النبي ﷺ « أوف بنذرك » ولانه ازم نفسه قرينة على وجه التبرع فآثره كوضع الاجماع كالأمرة فانهم سلموها وهي غير واجبة عندهم كالاعتكاف وما ذكره يبطال بهذين الاصلين وما حكوه عن أبي عمر لا يصح ان العرب تسمى المأثم نذرا وان لم يكن بشرط قال جميل

غيرها لانه لم يمت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فان استمر عجزه الى ان صار غير مرجو الزوال صار الى الكفارة والغدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه فان كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الامكان ليقضيه وهل تلزمه افوات الوقت كفارة ؛ على روايتين : ذكرها أبو الخطاب . (احدهما) تجب الكفارة لانه اخل بما نذره على وجه فلزمته الكفارة كما لو نذر المشي الى بيت الله الحرام فمجز ولان النذر كاليمين ، ولو حلف ليصوم من هذا الشهر فافطره لعذر لزمته كفارة كذا هنا (والثانية) لا تلزمه لانه آتى بصيام أجزاءه عن نذره من غير تفريط منه فلم تلزمه كفارة يمين كما لو صام ما عينه

(فصل) وان نذر غير الصيام فمجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه الا الكفارة لان الشرع لم يجعل لذلك بدلا يصار اليه فوجب الكفارة لمخالفته نذره فقط وان عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه .

❦ مسألة ❦ قال (واذا نذر صياماً لم يذكر عدداً ولم ينوّه فأنل ذلك صيام يوم واقل الصلاة ركعتان)

أما إذا نذر صياماً مطلقاً فأنل ذلك يقوم صيام يوم لاختلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فيلزمه لانه اليقين واما الصلاة ففيها روايتان :

فليت رجلاً فيك قد نذر وادي وهوما يقتلي يا بشين لقوني

والجمالة وعد بشرط وليست بنذر

❦ مسألة ❦ (وان نذر صوم سنة لم يدخل في نذره رمضان ويوما العيد وفي أيام التشريق روايتان وعنه ما يدل على انه يقضي يومي العيدين وأيام التشريق)

إذا نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره رمضان ، ويوما العيدين لا يصح صومها فلم يدخلها في نذره كالليل وفي أيام التشريق روايتان

(احدهما) لا يدخل في نذره لانه منهي عن صومها اشبهت يومي العيدين

(والثانية) تدخل في نذره ويصومها كالتمتع إذا لم يجد الهدي وفيه رواية اخرى ان يومي العيدين وأيام التشريق يدخل في نذره فلي هذا لا يصومها ويقضي بدلها وعليه كفارة بمن لقواه عليه السلام « لا نذر في معصية » وكفارته كفارة بمن رواه أبو داود وان قلنا يجوز صيام أيام التشريق عن نذره فصامها فلا كفارة عليه لانه آتى بالمنذور اشبه ما لو نذر غيرها مما يصح صومه

❦ مسألة ❦ (وان نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم عيد أو حيض افطار وقضي وكفر)

لان مثل هذا النذر ينمقد لانه نذر نفراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقداً كالموافق غير

(احدهما) يجزئه ركعة نقلها اسماعيل بن سعيد لان أقل الصلاة ركعة فان الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة ، وروي عن عمر رضي الله عنه انه تطوع بركعة واحدة (واثمانية) لا يجزئه إلا ركعتان وبه قول ابو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه ، وأما الوتر فهو نفل والنذر فرض فحمله على المفروض أولى ولان الركعة لا تجزئ في الفرض فلا تجزئ في النفل كالسجدة والشافعي قولان كلوايتين ، فأما إن عين بنذره عدداً لزمه قل أو أكثر لان النذر ثابت بقوله ، وكذلك عدده فان نوى عدداً فهو كما لو ساء لانه نوى بلفظه ما يحتمله فلزمه حكمه كاليمين

﴿مسألة﴾ قال (واذا نذر المشي الى بيت الله الحرام لم يجزئه الا ان يمشى في حج او عمرة فان عجز عن المشي ركب وكفر كفارة يمين)

وجاءه أن من نذر المشي الى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابو عبيد وابن المنذر ولا تعلم فيه خلافاً وذلك لان النبي ﷺ قال «لا تشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ، ومسجدي هذا ، والمسجد الاقصى» ولا يجزئه المشي إلا في

يوم العيد أو غير يوم الحيض والنفاس ولا يجوز ان يصوم يوم العيد ان واقعه لان الشرع حرم صومه فاشبه زمن الحيض ويلزمه القضاء لانه نذر منعقد قد فاته الصيام بالنذر فلزمته الكفارة كما لو فاته لمرض وعنه يكفر من غير قضاء لانه وافق يوم صومه معصية فأوجب الكفارة من غير قضاء كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها

﴿مسألة﴾ (وقل عنه ما يدل على أنه ان صام يوم العيد صح صومه)

لانه وفي بما نذر ، فأما ان وافق نذره يوم حيض او نفاس لم يصمه بشئ خلاف تعلمه بين أهل العلم ويتخرج في القضاء والكفارة مثل ما في يوم العيد قياساً عليه

﴿مسألة﴾ (وان وافق ايام التشريق قبل يصومها ؟ على روايتين)

(احدهما) يصومها لقول عائشة لم يرخص في هذه الايام ان يصن الا للتمتع اذا لم يجد الهدي فسنا عليه سائر الواجبات (واثانية) لا يصومها للنهي عن ذلك

﴿مسألة﴾ (وان نذر صوم يوم يقدم فلان يقدم ليلاً فلا شيء عليه وان قدم نهاراً فسنه ما يدل على أنه لا ينقصد نذره ولا يلزمه الا صيام ذلك اليوم ان لم يكن افطر وعنه يقضي ويكفر سواء قدم وهو مفطر أو صائم وان وافق قدومه يوماً من رمضان فقال الحرتي يجزئه صيامه لرمضان ونذره وقل غيره عليه القضاء وفي الكفارة روايتان)

حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً وذلك لأن الشئ الممهور في الشرع هو المشي في حج أو عمرة ، فإذا أطلق الناذر حل على الممهور الشرعي ويلزمه المشي فيه لنذره فإن عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين

وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول للشافعي وأفني به عطاء لما روى ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت للمشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تترك وتهدى هدياً رواء أبو داود وفيه ضعف ، ولأنه أحل بواجب في الأحرام فلزمه عدي كتارك الأحرام من الميقات وعن ابن عمر وابن الزبير قالاً يحج من قابل ويركب مامش ويمشي ماركب ونحوه قال ابن عباس وزاد قتال ويهدي . وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة وعن النخعي روايتان

(أحدهما) كقول ابن عمر (والتانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة عليه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عليه وأقل المدي شاة ، وقال الشافعي لا تلزمه مع المعز كفارة بحال إلا أن يكون التذر مشياً إلى بيت الله فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان وأما غيره فلا يلزمه مع المعز شيء ولنا قول النبي ﷺ حين قال لأخت عقبة بن عامر لما نذرت المشي إلى بيت الله « لتمش ولتركب وتكفر عن يمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولأن الشئ مما لا يوجب الأحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فتركها

وبجلة ذلك أنه إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان صح نذره وهو قول أبي حنيفة وأحمد قولي الشافعي وقول في الآخر لا يصح نذره لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كالأول لله علي أن يصوم اليوم الذي قبل اليوم الذي يقدم فيه زيد

ولنا أنه زمن يصح فيه صوم التطوع فانهقد نذره لصومه كما لو أصبح صائماً تطوعاً وقال الله علي أن أصوم يومي وقولم لا يصح صومه لا يصح لأنه قد يعلم اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل ولأنه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبي يبلغ في أثناء يوم من رمضان والحائض تطهر فيه ولا نسلم ما قالوا عليه: إذا ثبت ذلك لم يخل من أقسام خمسة

(أحدهما) أن يقدم ليلاً فلا شئ عليه في قول الجميع لأنه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصح فيه الصيام (الثاني) أن يعلم قدومه من الليل فينوي صومه ويكون يوماً يجوز فيه صوم النذر فيصح صومه ويميزته وفاء بنذره

(الثالث) أن يقدم يوم فطر أو أضحى فاختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فمنه لا يصح ويقضي ويسكر قله عن أحمد جماعة وهو قول أكثر أصحابنا ومذهب الحنابلة ومحمد (والرواية الثانية) يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والأوزاعي وأبي عبيد وقادة وأبي ثور وأحمد قولي الشافعي لأنه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسياناً ولم تلزمه كفارة لأن الشرع منه

وحديث الهدي ضعيف وهذا سجد على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليه من غير ذكر العجز . فان قيل : فان النبي ﷺ أوجب الكفارة عليه من غير ذكر العجز . قلنا يتعين حمل على حالة العجز لان الشيء قرب به لانه مشي إلى عبادة الشيء إلى العبادة أفضل ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في عيدين لاجازة فلو كانت قادرة على الشيء لأمرها به ولم يأمرها بالركوب والتكفير . ولان الشيء المقذور عليه لا يخاف من ان يكون واجبا أو مباحا فان كان واجبا لم يلزم لوفاء به وان كان مباحا لم يجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة فلهذا ترك ذكره في الحديث إما لعلم النبي ﷺ بمخالفة عجزه وإما لان الظاهر من حال المرأة العجز عن الشيء الى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر فترك الراوي ذكره ، وقول أصحاب أبي حنيفة انه أدخل بواجب في الحج قلنا الشيء لم يوجب الإحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلهما ، فأما إن ترك الشيء مع إمكانه بتدأه عليه كفارة أيضا لتركه صفة النذر . وقياس المذهب أن يلزم استئنف الحج مشيا لتركه صفة المنذور كما لو نذر صومامة بعد أنى به متفرقا ، وان عجز عن الشيء بعد الحج كفر وأجزاء وإن مشي بعض الطريق وركب بعضا فعلى هذا القياس يحتمل أن يكون كقول ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ماركب ويركب ماشيا ، ويحتمل أن لا يجوز له إلا حج شيء في جميعه لان ظاهر النذر يقتضي هذا

ووجه القول الاول انه لا يلزم بترك الشيء المقذور عليه أكثر من كفارة لان الشيء غير مقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزم بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر التمتع

من صومه فهو كالسكره وعن أحمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب أبي حنيفة لانه قد وفي بما نذر فأشبهه ما لو نذر معصية فعلمها ويتخرج أن يكفر من غير قضاء لانه وافق بما صومه حرام فكان موجبه الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها ويتخرج ان لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية . ووجه قول الحنفي ان النذر ينقذ لانه نذر نذر يمكن الوفاء به غالبا فكان منقذاً كما لو وافق غير يوم العيد ولا يجوز أن يصوم يوم العيد لان الشرع حرم صومه فأشبهه زمن الحيض ولزمه القضاء لانه نذر منقذ قد فاته الصيام العذر فلزمته الكفارة لفواته كما لو فاته بمرض ، وان وافق يوم حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو أضحى الا انها لا تصومه بغير خلاف بين أهل العلم

(الرابع) ان يقدم في يوم يصح صومه والنادر منظر فيه روايتان (احدهما) يلزمه القضاء والكفارة لانه نذر صوما نذرا صحيحا ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر النذورات ويتخرج ان لا يلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لانه ترك النذر لعذر (واثانية) لا يلزمه شيء من قضاء ولا غيره وهو قول أبي يوسف وأصحاب الرأي وابن المنذر لانه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم يلزمه شيء كما لو قدم ليلا

وشبهه ، وفارق التابع في الصيام فإنها صفة مقصودة فيه اعتبرها انشع في صيام الكفارات :
كفارة الظهار والجماع واليمين

(فصل) فإن نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لان فيه إنفاة في الحج فإن ترك الركوب فعليه كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم لترفعه بترك الاتفاق وقد تبيننا ان الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدى إلا أن هذا إذا مشى ولم يركب مع إمكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لان الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قرينة ، وكل موضع نذر المشي فيه أو الركوب فإنه يلزمه الاتيان بذلك من دويرة أهله إلا أن ينوي موضعاً بيمينه فيلزمه من ذلك الموضع لان النذر محمول على أصله في الفرض والحج المفروض بأصل الشرع يجب كذلك ، ويحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب : قل بعض الشافعية يجب الاحرام من دويرة أهله لان إتمام الحج كذلك

ولنا ان المطلق محمول على المبرور في الشرع والاحرام الواجب انما هو من الميقات ويلزمه المنذور من المشي أو الركوب في الحج أو العدة إلى أن يتحلل لان ذلك انقضاء الحج والعمرة قل أحد يركب في الحج إذا رمى وفي العدة إذا سعى لانه لو وطىء بعد ذلك لم يفسد حجاً ولا عمرة وهذا يدل على انه انما يلزمه في الحج التحلل الاول

(فصل) وإذا نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب إليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي والركوب

(الخامسة) قدم وناذر صائم فلا يخلو من أن يكون تذكيراً أو فرضاً فان كلن تطوعاً قتال القاضي يصوم بغيره ويستقده عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول أبي حنيفة لانه يمكن صوم يوم بعضه تطوع وبعضه واجب كالأمر في صوم التمتع أو تمام صوم ذلك اليوم وإنما وجد سبب الوجوب في بعضه وذكر أماني احتمالاً آخر أنه يلزمه انقضاء والكفارة لانه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان وذكر أبو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين وعند الشافعي عليه القضاء فقط كما لو قدم وهو مفطر وخرج لنا مثله ، وأما ان كان الصوم واجباً مثل ان يوافق يوماً من رمضان قل الخرق في يجزئه لرمضان ونذره لانه نذر صومه وقد وفي به وقال غيره عليه القضاء لانه لم يصمه عن نذره وفي الكفارة روايتان (إحداهما) يجب لتأخر النذر (والثانية) لا يجب لانه آخر أشبه ما لو أخر صوم رمضان لنذر

﴿ مسألة ﴾ (وان وافق يوم نذره وهو مجنون فلا قضاء عليه ولا كفارة) لا يخرج عن أهلية التكليف قبل وقت النذر أشبه ما لو فات

(فصل) وإن قال الله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على نادر الكفارة لا غير نقلا حنبلي عن أحمد وفيه رواية أخرى ان عليه انقضاء مع الكفارة كما لو نذر يوم الخميس فوافق يوم العيد والاولى هي الصحيحة قاله القاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق ما

إنما أراد إتيانه لزمه إتيانه في حج أو عمرة ولم يعمد عليه مشي ولا رَوْبَ لانه غنى ذلك بنذره وهو محتمل له فأشبهه ما لو صرح به ، ولو نذر أن يأتي بيت الله الحرام أو يذهب إليه لزمه إتيانه في حج أو عمرة ، وعن أبي حنيفة لا يلزمه شيء لان مجرد إتيانه ليس بقربة ولا طاعة

ولنا انه علق نذره بوصول البيت فلزمه كما لو قال لله علي المشي إلى الكعبة ، إذا ثبت هذا فهو مخير في المشي والركوب ، وكذلك إذا نذر أن يحج البيت أو يزوره لان الحج يحصل بكل واحد من الأمرين فلم يعمد أحدهما . وإن قال لله علي أن آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتمر لزمه الحج والعمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان قوله لله علي أن آتي البيت يقتضي حجاً أو عمرة وشرط سقوط ذلك يناقض نذره فسقط حكمه

(فصل) إذا نذر المشي إلى البلد الحرام أو بقعة منه كالصفا والمروة وأبي قبيس أو موضع في الحرم لزمه الحج أو عمرة نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه إلا أن يندر المشي إلى الكعبة أو إلى مكة . وقال أبو يوسف ومحمد إن نذر المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام كقولنا وفي باقي الصور كقول أبي حنيفة

ولنا انه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة . فأما إن نذر المشي إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الاحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كنذر المباح وكذلك ان نذر اتيان مسجد سوى

إذا نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم العيد لانه لم يقصد بنذره المعصية وإنما وقع اتفاقاً وهذا تعمد بها بالنذر فلم ينقذ نذره ويدخل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية » ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر فعليه اتمامه وكفره يمين)

لانه صوم واجب معين آخره فلزمه قضاؤه كرمضان وتلزمه كثارة يمين لتأخير النذر عن وقت لانه يمين وان لم يصمه لعذر فعليه اتمامه لانه واجب أشبه رمضان وفي الكثارة روايتان (إحداهما) تلزمه لتأخير النذر والاخرى لا تلزمه لانه آخره لنذر أشبه تأخير رمضان لنذر

﴿ مسألة ﴾ (وان صام قبله لم يجزئه) وكذلك ان نذر الحج في عام فحج قبله وقال أبو يوسف يجزئه كولو حلف ليقضيه حقه في وقت قضاء قبله

ولنا ان النذر محمول على الشروع ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فذلك اذا صام المذون قبله ولانه لم يأت بالمنذور في وقته فلم يجزئه كولو لم يفعله أصلاً

﴿ مسألة ﴾ (وان افطر في اثنائه لغير عذر لزمه استئنافه وغرو محتمل ان يتم باقيه ويقضي ويكفر)

إذا نذر صوم شهر معين فافطر في اثنائه لم يخل من حالين أحدهما ان يفطر لغير عذر ففيه روايتان (إحداهما) ينقطع صومه ويلزمه استئنافه لانه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الفطر لغير نذر وفارق

المساجد الثلاثة لم يلزمه اتيانه ، وان نذر الصلاة فيه زمه الصلاة دون المشي ففي اي موضع صلى أجزاء لار الصلاة لا تخص مكاناً دون مكان فلزمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم في هذا خلافاً الا عن الليث فإنه قال لو نذر صلاة أو صياماً بوضع لزمه فعله في ذلك الموضع ومن نذر المشي إلى مسجد مشي إليه قول الطحاوي ولم يوافق على ذلك أحد من الفقهاء وذلك لان النبي ﷺ قال « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » متفق عليه ، ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل إليه ولان العبادة لا تختص بمكان دون مكان فلا يكون فعلها فيما نذر فعلها فيه قرينة فلا تلزمه بنذره وفارق ما لو نذر العبادة في يوم بعينه لزمه فعلها فيه لان الله تعالى عين لعبادته زماناً ووقتاً معيناً ولم يعين لها مكاناً وموضعاً والنذور مردودة إلى أصولها في الشرع فتعينت بالزمان دون المكان

(فصل) وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى ولم يتوبه شيئاً ولم يسيئه : انصرف إلى بيت الله الحرام لانه المخصوص بالتصد دون غيره وإطلاق بيت الله ينصرف إليه دون غيره في العرف فينصرف إليه إطلاق النذر

(فصل) وإن نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك وبهذا قال مالك والاوزاعي وابو عبيد وابن المنذر وهو أحد قول الشافعي ، وقال في الآخر لا يبين لي وجوب المشي إليهما لان البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نفل

رمضان فان تنابه بالشرع لا بالنذر وهما أوجب على نفسه ثم فوته فأشبهه ما لو شرطه متتابعاً (الثانية) لا يلزمه الاستئناف الا أن يكون قد شرط التتابع وهذا قول الشافعي لان وجوب التتابع ضرورة التعمين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثناءه كشهر رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في غير الوقت الذي عينه والوفاء بنذره في غيره وقه وتوقيت البعض لا يوجب تقويت الجميع فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي أيام فطره بعد اتمام صومه وهذا أيسر إن شاء الله تعالى واصح وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عقيب الايام التي أفطر فيها ولا يجوز تأخيرها لان باقي الشهر منذور فلا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضاً لاخلاله به يوم الايام التي أفطارها

(المال الثاني) أفطار لعذر فانه يبيح على مامضى من صيامه ويكفر هذا قياس المذهب وفيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعي وابي ثور وابن المنذر لان النذر محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء

ولنا انه قد مات نذره فلزمته كفارة لقول النبي ﷺ لا تخت عقبة بن عامر « ولا تكفر بمينها » وفارق رمضان فانه لو أفطر لعذر لم تجب عليه كفارة إلا في الجماع بخلاف هذا

(فصل) وان جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة وقال ابو يوسف يلزمه القضاء لانه

ولنا قول النبي ﷺ « لا تشد الرحل إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » ولأنه أحد المساجد الثلاثة فيلزم الشيء إليه بالنذر كالمسجد الحرام ولا يلزم ما ذكره لأن كل قرينة تجب بالنذر وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كعمادة الرئى وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لأن المقصد بالنذر التقرُّب والطاعة وإنما تحصيل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر الشيء إلى بيت الله الحرام أحد النسكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كنذر الشيء إليه كما أن نذر أحد النسكين في المسجد الحرام كنذر الشيء إليه وقال أبو حنيفة لا تتعين عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام أو غيره لأن ما لا أصل له في الشرع لا يجب بالنذر بدليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ما روي أن عمر قال : يا رسول الله أتني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام ، قال رسول الله ﷺ « أوف بنترك » متفق عليه ولأن الصلاة فيها أفضل من غيرها بدليل قول النبي ﷺ « صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام » متفق عليه. وروي عنه ﷺ « صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة » وإذا كان فضيلة وقرينة لزم بالنذر كما لو نذر طول اتقراء وما ذكره يبطل بالعمرة فإنها تلزم بتنذرها وهي غير واجبة عندم (فصل) وإذا نذر الصلاة في للمسجد الحرام لم تجزئه الصلاة في غيره لأنه أفضل المساجد وخيرها

من أهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كالمسجد الحرام في شهر رمضان وإن حاضرت المرأة جميع الزمن المين فعلها القضاء في الكفارة جهان وقال الشافعي لا كفارة عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لا يلزمها لأن زمن الصوم لا يمكن الصوم فيه فلا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا أن النذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حاضرت في شهره فإن لم يلزمها القضاء فكذلك للنذور (فصل) وإن قال على الحج في عامي هذا فلم يرجح لنذر أو غيره فعليه القضاء والكفارة ويحتمل أن لا كفارة عليه إذا كان معذوراً وقال الشافعي أن نذر عليه الحج لأحد الشرائط السبعة أو منه منه سلطان أو عذر فلا قضاء عليه وإن حدث به مرض أو أخطأ أو أتاني قضاء

ولنا أنه قاته الحج للنذور فلزمه قضاؤه كالمسجد الحرام ولأن النذور محمول على المشروع ابتداء ولو فاته المشروع لزمه قضاؤه فكذلك للنذور

﴿مسألة﴾ (وإن نذر صوم شهر لزمه التتابع)

إذا نذر صوم شهر فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالهلال فيجزئته وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً ويلزمه التتابع في أحد الوجهين وهو قول أبي ثور لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع (والثاني) لا يلزمه التتابع

وأكثرها ثوابا للصلي فيها ، وإن نذر الصلاة في المسجد لأقصى اجزائه الصلاة في المسجد الحرام لما روى جابر أن رجلا قام يوم الفتح فقال يا رسول الله أتني نذرت إن فتح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس ركعتين قال « صل ههنا » ثم أعاد عليه فقال « صل ههنا » ثم أعاد عليه قل « صل ههنا » ثم أعاد عليه قل « شأنك » رواه أبو داود . ورواه الإمام أحمد ولفظه « والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس » وإن نذر اتيان المسجد الاقصى ، الصلاة فيه اجزائه الصلاة فيه وفي مسجد المدينة لانه أفضل ، وإن نذر ذلك في مسجد المدينة لم يجزئه فعله في المسجد الاقصى لانه مفضول وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وإن أفسد الحج للنذور ماشياً وجب اتمضاء ماشياً لان اتمضاء يكون على صفة الاداء وكذلك إن ذته الحج لكن إن ذته الحج سقط توابع الوقوف من البيت بمزدلفة ومنى والرمي وتحمل بعمره ويمشي بالحج الفلسد ماشياً حتى يتحلل منه

(مسألة) قل (وإذا نذرت رقبة نهي التي تجزى عن الواجب الا ان يكون نوى رقبة بينية)

يعني لا تجزئه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي تجزى في الكفارة

وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لان الشهر يقع على ما بين الهلايين وعلى ثلاثين يوماً لا خلاف في انه يجزئه ثلاثون يوماً فلم يلزمه انتابح كما لو نذر ثلاثين يوماً

(مسألة) (وإن نذر أياماً معدودة لم يلزمه انتابح الا أن يستتره)

نص عليه أحمد وروى عنه فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعاً وهذا يدل على وجوب انتابح في الايام المنورة وهو اختيار القاضي وحمل بعض أصحابنا كلام أحمد على من شرط انتابح او نواه لان لفظ العشرة لا يقتضي تنابها والنذر لا يقتضيه ما لم يكن في لفظه أو نيته وقال بعضهم كلام أحمد على ظاهره ويلزمه انتابح في نذر العشرة دون الثلاثين لان الثلاثين شهر فهو أراد انتابح لقال شهر فعدوله الى العدد دليل على ارادة التفريق بخلاف العشرة والصحيح أنه لا يلزمه انتابح فان عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على انتابح فان الله تعالى قال في رمضان (فعدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا تنابها ولم يجب الانتابح فيها بالاتفاق وقال بعض أصحابنا ان نذر اعتكاف ايام لزمه انتابح ولا يلزم مثل ذلك في الصيام لان الاعتكاف يتصل بمضيه ببعض من غير فصل . الصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لان الواجب ما اقتضاه لفظه ولا يقتضي انتابح بدليل نذر الصوم وما ذكره ومن قال يلزمه انتابح لزمته الليالي التي بين ايام الاعتكاف كما لو قال متتابعة

لأن النذر المطلق يحمل على المهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي (والوجه الآخر) يجزئه أي رقبة كانت صحيحة أو مميبة مسلمة أو كافرة لأن الاسم يتناول جميع ذلك

ولنا أن المطلق يحمل على مهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكره يبطل بنذر المشي إلى بيت الله الحرام فإنه لا يحمل على ما تناول الاسم، فأما إن نوى رقبة بعينها اجزاء عتقها أي رقبة كانت لأنه نوى بلفظه ما يحتمله ، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقبة اجزاء ما نواه لما ذكرناه فإن المطلق يتقيد بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية . قال احمد فيمن نذر عتق عبد بعينه فأت قبل أن يستمته : تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لأن هذا شيء . فإنه على حديث عقبة بن عامر وإلى أذهب في الفائت وما عجز عنه

(فصل) وإذا نذر هدياً مطلقاً لم يجزئه إلا ما يجرى . في الاضحية وبه قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قولي لان المطلق يحمل على مهود الشرع ، وإن عين الهدى بلفظه أو نيته أجزأه ما عينه صغيراً كان أو كبيراً ، جليلاً كان أو حقيراً لأن ذلك يسمى هدياً قال النبي ﷺ « من راح في الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة » وإنما صرفنا المطلق إلى مهود الشرع لأنه غلب على الاسم كما لو نذر أن يصلي لزمته صلاة شرعية دون اللغو ، وإن قال الله علي أن أهدى بدنة أو بقرة أو قال شاة لزمه أقل ما يجرى . من ذلك الجنس الذي عينه فإن نذر بدنة أجزأه ثنية من الابل أو ثني فإن لم يجد

﴿ مسألة ﴾ (وإن نذر صياماً متتابعاً ففطر لمرض أو حيض قضى لا غير وإن افطر لغير عذر لزمه الاستيفاء وإن افطر لسفر أو ما يبيح الفطر فلي وجهين)

وجهاته إن من نظر صياماً متتابعاً غير معين لم يخل من حالين (أحدهما) أن يفطر لعذر من حيض أو مرض أو نحوه فهو مخير بين أن يتدىء الصوم ولا شيء عليه لأنه أتى بالنذور على وجهه وبين أن يبني على صيامه ويكفر لأن الكفارة تلزم لتركه المنذور وإن كان عاجزاً بدليل أن النبي ﷺ أمر اخذ عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي ولأن النذر كاليمين ، ولو حلف ليصوم صياماً متتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفارة ، وإنما جوزنا له البناء ههنا لأن الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكماً كما لو افطر في صيام الشهرين المتتابعين لعذر كان له البناء والذي ذكره شيخنا في الكتاب المشرح أنه لا كفارة عليه إذا افطر لعذر فإنه قال : قضاء لا غير وهي إحدى الروايتين عن احمد ، كما لو ترك التتابع في الشهرين المتتابعين لعذر فإنه لا كفارة عليه كذا ههنا

(الحال الثاني) أن يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه لأنه ترك التتابع المنذور لغير عذر مع إمكان الاتيان به فلزمه فعله . كما لو نذر صوماً معيناً فصام قبله فإن افطر لعذر يبيح الفطر

من الابل بقرة فان لم يجد فسبع من الغنم لان النذر محمول على معهود الشرع وقد تقرر في الشرع ان البقرة تقوم مقام البدنة ، وكذلك سبع من الغنم ، فان اراد اخراج البقرة او الغنم مع القدرة على البدنة فقال القاضي لا يجوزته وهو المخصوص عن الشافعي والذي يقتضيه مذهب الحنفي جواز ذلك لقوله ومن وجب عليه بدنة فذبح سبعا من الغنم اجزأه فان نوى بنذره بدنة من الابل لم يجوزته غيرها مع وجودها وجها واحدا لانها وجبت بايجابه بخلاف ما اذا اطلق فانها انصرفت الى الابل بمعهود الشرع ، ومعهود الشرع فيها ان تقوم البقرة مقامها فاما ان نواها من الابل او غيره فقتضى للذهب أنه لا يقوم غيرها مقامها كسائر النذورات ، وكذلك ان صرح بها في نذره مثل أن يقول لله علي إن أهدي ناقة ويحتمل أن تقوم البقرة مقامها عند عدمها لانها تعينت هديا شرعيا والمهدي الشرعي له بدل

(فصل) ومن نذر هديا لزمه ايصاله الى مساكين الحرم لان اطلاق المهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى (هدي بالغنم) فان عين شيئا بنذره مثل ان يقول أهدي شاة او ثوبا او برا او ذبا فكن مما يتقل حل الى الحرم ففرق في مساكينه ، وان كان مما لا ينقل نحو ان يقول لله علي ان أهدي داري هذه او ارضي او شجرتي هذه يمت ويمت بعث بشئها الى الحرم لانه لا يمكن اهداؤه بعينه فانصرف بذلك الى بدله ، وقد روي عن ابن عمر ان رجلا سأله في امرأة نذرت ان تهدي دارا كاسفر لم يقام انتاج في أحد الوجين لانه عنز في فطر رمضان فأشبهه المرض (وثاني) يفطر لانه أظفر باختياره أشبه ما لو أفطر لعنر عنز

(فصل) اذا نذر صوم شهر متتابع فصام من اول الهلال أجزاء تاما كان الشهر أو ناقصا لان ما بين الهلالين شهر ولذلك قال النبي ﷺ «الشهر تسع وعشرون» وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوما لقول رسول الله ﷺ «صوموا الرؤيته وأفطروا الرؤيته» فان غم عليكم فأكملوا ثلاثين «لانه بدأ من أثناء» ان كان ناقصا قضى يومين وان كان تاما أتم يوما واحدا وان صام ذا الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ولم ينقطع تنافه كما لو أفطرت المرأة لحيض ، وعليه كفارة ويقضي أربعة أيام إن كان تاما وخمسة ان كان ناقصا والأولى أن لا يلزمه إلا أربعة إذا كان ناقصا لانه بدأ من اوله فيقضي التروك منه حسب ، وان صام من اول شهر فرض فيه أياما معلومة أو حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضى ما أفطر منه بمدته إن كان الشهر تاما وان كان ناقصا فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر على وجهين بناء على ما ذكرنا فيما إذا أفطر يوم العيد وأيام التشريق .

(فصل) إذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان يقدم في أول شهر رمضان فظاهر كلام الحنفي ان هذا نذر منعقد يجوز صيامه عن النذر ورمضان وهو قول أبي يوسف وقياس قول ابن عباس وعكرمة لانه نذر صوما في وقت وقد صام فيه ، وقال القاضي في شرحه ظاهر كلام الحنفي انه غير

فقال تبعها وتتصدق بشئها على مساكين الحرم وكذلك لو كان النذور مما ينقل لكن يشق نقله كخشبة ثقيلة فإنه يهدى لها لأنه أحظ للمساكين من نقلها وإن كان مما لا كلفة في نقله إلا أنه لا يمكن تفريقه بنفسه ويحتاج إلى البيع فنظر إلى الحظ للمساكين في بيعه في بلد أو نقله لبيع ثم ، وإن استوى الأمران بيع في أي موضع شاء

(فصل) وإن نذر أن يهدي إلى غير مكة كالمدينة أو الثور أو يذبح بها لزمه الذبح وإيصال ما أهده إلى ذلك المكان وتفرقة الهدى ولحم الذبيحة على أهله إلا أن يكون بذلك المكان ما لا يجوز النذر له ككنيسة أو صنم أو نحوه مما يعظمه الكفار أو غيرهم مما لا يجوز تعظيمه كشجرة أو قبر أو حجر أو عين ماء ونحو ذلك لا روي أبو داود قول نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ أن ينحر ابلاً بيوانة فأتى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ «هل كان بها وثن من أو ثان الجاهلة يعبد؟» — قالوا لا قال — هل كان فيها عيد من أعيادهم؟ — قالوا لا قال رسول الله ﷺ — أوف بنذرهم — ولأنه ضمن نذره نفع فقراء ذلك البلد بإيصال اللحم إليهم وهذه قرينة فتلزمه كما لو نذر التصديق عليهم فإن كان بها شيء مما ذكرنا لم يجز النذر لقول النبي ﷺ «هل كان بها وثن أو عيد من أعياد الجاهلية؟» وهذا يدل على أنه لو كان بها ذلك لمنه من الوفاء بنذره ولأن في هذا تعظيماً لغير ما عظم الله يشبه تعظيم الكفار للأصنام فحرم كتعظيم الأصنام ولذلك لعن النبي ﷺ للتخذات على القبور والساجد

منعقد لأن نذره وافق زمناً يستحق صومه فلم ينعقد نذره كتنبر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالباً فانهقد كما لو وافق شعبان فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار أبي بكر وتقل جعفر بن محمد عن أحمد أن عليه إتمامه وقول الخرقى : أجزأه صيامه لرمضان ونذره دليل على أن نذره انعقد عنده لولا ذلك ما كان صومه عن نذره وقد قل أبو طالب عن أحمد في من نذر أن يحج وعليه حجة مفروضة فاحرم عن النذر : وقمت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقى وروى عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر أن يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزئها لهما جميعاً وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجة عن نذره وعن حجة الإسلام أرايت لو أن رجلاً نذر أن يصلي أربع ركعات فصلى العصر أليس ذلك يجزئ من العصر والنذر؟ قال فذكرت قولي لابن عباس فقال أصبت وأحسن وقال ابن عمر وأنس يبدأ بحجة الإسلام ثم يحج لنذره وفائدة انقضاء نذره لزوم الكفارة بتركه وأنه لو لم ينو لنذره لزمه قضاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان وبعض شهر آخر إما شعبان وإما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان وبعده ، وأو قال الله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقى يصح نذره ويجزئته صيامه عن الأمرين ولزمته الكفارة أن اخل به وعلى قول القاضي لا ينعقد نذره وهو مذهب الشافعي لأنه لا يصح صومه عن النذر أشبه الليل .

والسرج وقال « لمن الله اليهود آمنوا قبور أنبيائهم مساجد » يحذر مثلما صنعوا وعلى هذا نذر الشمع والزيت واشباهه للاماكن التي فيها القبور لا يصح (فصل) وان نذر الذبح بمكة فهو كنذر المهدي اليها لان مطلق النذر محمول على معهود الشرع ومعهود الشرع في الذبح الواجب بها ان يفرق اللحم بها

(مسئلة) قال (واذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم أول يوم من شهر رمضان أجزاء صيامه لرمضان ونذره)

ظاهر كلام الخرقى ان نذر هذا منعقد لكن صيامه يحجزى عن النذر ورمضان ، وهو قول ابي يوسف وهو قياس قول ابن عباس وعكرمة لانه نذر صوما في وقت وقد صام فيه ، وقال القاضي ظاهر كلام الخرقى ان النذر غير منعقد لان نذره وافق زمنا يستحق صومه فلم ينعقد نذره كنذر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لانه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبا فانعقد كما لو وافق شعبان فملى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار ابي بكر وتقل جعفر بن محمد عن أحمد ان عليه القضاء وقول الخرقى اجزاء صيامه لرمضان ونذره دليل على ان نذره انعقد عنده لولا ذلك لما كان صومه عن نذره ، وقد نقل أبو الخطاب عن أحمد فيمن نذر ان يحج وعليه حجة مفروضة

ولنا ان النذر عين فينمقد في الواجب موجبا لكفارة كاليمين بالله تعالى وقد نقل عن أحمد فيمن نذر ان يحج العام وعليه حجة الاسلام روايتان .

(إحداها) تجزئه حجة الاسلام عنها وعن نذره قلها أبو طالب (والثانية) ينعقد نذره موجبا لحجة غير الاسلام ويبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي نذره قلها ابن منصور لانها عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم تسقط إحداها بالأخرى كما لو نذر حجتين . ووجه الأول انه نذر عبادة في وقت معين وقد أتى بها فيه فأشبهه ما لو قال الله علي ان أصوم رمضان .

(فصل) فأما ان قال الله علي ان أصوم شهراً فنوى صيام شهر رمضان لنذره ورمضان لم يجزئه لأن شهر رمضان واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضي إيجاب شهر فيجب شهران بسببين فلا يجزئ أحدهما عن الآخر كما لو نذر صوم شهرين وكما لو نذر أن يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن الفجر .

(مسئلة) (وان نذر صياما فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجي برؤه أطعم عنه لكل يوم مسكينا ويحتل أن يكفر ولا شيء عليه)

من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر قال نذرت أخوتي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أسئتي لها رسول الله ﷺ فاستغفرت

فأحرم عن النذر وقمت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقي ، وروى عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر أن يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزئهما جميعاً ، وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقتضي حجته عن نذره وعن حجة الاسلام أرايتم لو أن رجلاً نذر أن يصلي أربع ركعات ف صلى العصر أليس ذلك يجزئه من العصر والنذر ؟ قال فذكرت قولي لابن عباس فقال أصبت وأحسن ، وقال ابن عمر وأمس وعروة يبدأ بحجة الاسلام ثم يحج لنذره ، وقائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه وأنه لو لم ينو لنذره لزمه قضاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان وبعض شهر آخر أما شعبان وأما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان ونذره من رمضان ولو قل لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقي يصح نذره ويجزئه صيامه عن الأمرين وتلزمه الكفارة أن أحل به ، وعلى قول القاضي لا ينقذ نذره وهو مذهب الشافعي لأنه لا يصح صومه عن النذر فأشبه الليل ولنا أن النذر يمين فينقذ في الواجب موجباً للكفارة كاليمين بالله تعالى (فصل) ونقل عن أحمد فيمن نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام روايتان (أحدهما) تجزئه حجة الاسلام عنها وعن نذره نقلاً أبو طالب (والثانية) ينقذ نذره موجباً لحجة غير حجة الاسلام يبدأ بحجة الاسلام ثم يقتضي نذره قلها ابن منصور لأنها عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم يسقط

قال « لتمش ولتركب » متفق عليه ولا يداود « ولتكفر يمينها » ولترمذي « ولتصم ثلاثة أيام » وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا نذر في مصيبة الله وكفارته كفارة يمين » قال « ومن نذر أن لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » روى أبو داود وقال وقتبه من رواه عن ابن عباس وقال ابن عباس من نذر نذراً يطيقه فليف بما نذر فإذا كفر وكلن المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كلن صياماً فمن أحد روايتان

(أحدهما) يلزمه لكل يوم اطعام مسكين قال القاضي وهذا أصح لأنه صوم وجب بسبب إيجابه عبثاً فإذا عجز عنه لزمه أن يعطيه عن كل يوم مسكيناً كصوم رمضان ولأن المطلق من كلام الأديي يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ولو عجز عن الصوم الشروع اطعم عن كل يوم مسكيناً كذلك إذا عجز عن الصوم المنذور

(والثانية) لا يلزمه شيء آخر من اطعام ولا غيره لقوله من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين وهذا يقتضي أن تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولأنه نذر عجز عن الوفاء به فكل الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذر ولأن موجب النذر موجب اليمين الأمع إمكان الوفاء به إذا كلن قرينة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين (أحدهما) أن رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة (الثاني) أن قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على المفروض باصل الشرع لأن هذا قد وجبت فيه كفارة فأجزأت عنه بخلاف المشروع

إحداها بالآخرى كما لو نذر حجتين، ووجه الأولى أنه نذر عبادة في وقت معين وقد أتى بها فيه فاشبه ما لو قال لله علي أن أصوم رمضان

(فصل) فإن قال لله علي أن أصوم شهر أفنوي صيام شهر رمضان لنذر، ورمضان لم يجزئه لأن شهر رمضان واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضي إيجاب شهر فيجب شهران بسببين ولا يجزئ. أحدهما عين الآخر كالو نذر صوم شهرين وكما لو نذر أن يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن صلاة الفجر ﴿مستش﴾ قال (وإذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان تقدم يوم فطر أو أضحى لم يصمه وصام بما مكانه وكفر كفارة عين)

وجملته أن من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فإن نذره صحيح وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يصح نذره لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كقولنا لله علي أن أصوم اليوم الذي قيل اليوم الذي يقدم فيه. ولنا أنه زمن صح فيه صوم اتعاض فأنقذه نذره لصومه كالأصباح سائما تطوعا قال لله علي أن أصوم يومي وقولم لا يمكن صومه لا يصح فأنه قد يعلم اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل لأنه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبي يبلغ

(فصل) وإن عجز عن الصوم لمرض يرجى زواله من مرض أو نحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفارة ولا غيرها لأنه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فإن استمر عجزه إلى أن صار غير مرجو الزوال صار إلى الكفارة والقضية على ما ذكرنا من الخلاف فيه، فإن كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين ذات وقته انتظر الامكان ليقضيه وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة؟ على روايتين ذكرهما أبو الخطاب (إحداها) تجب الكفارة لأنه اخل بما نذره على وجهه فلزمته الكفارة كالأصباح الشئ إلى بيت الله الحرام فعجز ولأن النذر كاليمين ولو حلف ليه ومن هذا الشهر لزمته الكفارة كذا هنا (والثانية) لا يلزمه لأنه أتى بصيام اجزاء عن نذره من غير تنزيه فلم تلزمه كفارة كالأصباح ما عينه

(فصل) فإن نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه إلا الكفارة لأن الشرع لم يجعل لذلك حداً يصار إليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وإن عجز عنه لمرض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه

(فصل) وإن نذر صياما ولم يسم عدداً ولم ينو اجزاء صوم يوم لا خلاف فيه لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فأنه لا يقين فإن نذر صلاة مطلقة ففيها روايتان (إحداها) تجزئه ركعة تعلمها إسماعيل بن سعيد لأن أقل الصلاة ركعة فإن الوتر صلاة مشرعة وهي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تطوع بركعة واحدة

في اثناء يوم من رمضان او الحائض تطهر فيه ولا نسلم ما قاسوا عليه اذا ثبت صحته ولا يخلو من أقسام خمسة (أحدها) ان يعلم قدومه من الليل فينوي صومه ويكون يوما يجوز فيه صوم النذر فيصح صومه ويجزئه لانه وفي بنذره (الثاني) ان يقدم يوم فطر او اضحى فاختلفت الرواية عن اهلنا في هذه المسئلة فنه لا يصومه ويقضي ويكفر قله عن احمد جماعة وهو قول اكثر اصحابنا ومنه المذهب الحكم وجهاد (الرواية الثانية) يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والاوزاعي وابي عبيد وقتادة وابي ثور واحد مولي الشافعي فانه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسيانا ولم تلزمه كفارة لان الشرع قنعه من صومه فهو كالكره

وعن احمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب أبي حنيفة لانه وفي بما نذر فاشبهه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج ان يكفر من غير قضاء لانه وافق يوما صومه حرام فكان موجب الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها ويتخرج أن لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية ، وهذا قول مالك والشافعي في احدث قوله بناء على نذر المعصية .

وجه قول الحرقى أن النذر ينقد لانه نذر نذرًا يمكن الوفاء به غالبًا فكان منقداً لو وافق غير يوم العيد ولا يجوز ان يصوم يوم العيد لان الشرع حرم صومه فاشبهه زمن الحيض ولزمه انقضاء لانه نذر منقذ وقد فاته الصيام بالنذر ولزمته الكفارة لعمومه كما لو فاته بمرض وان وافق يوم

(والثانية) لا يجزئه إلا ركعتان ذكرها الحرقى وبه قول أبو حنيفة لان أقل ما وجبت بالشرع ركعتان فوجب حل النذر عليه ، وأما الورق فهو نذر والنذر فرض فله على الفروض أول ولان الركعة لا تجزئ في الفرض ولا تجزئ في النفل كالسجدة والشافعي قولان كبروا بينهما ان دين بنذره عدداً لزمه قتل أو كثر لان النذر يثبت بقوله فكذلك حدد عدد قاتل نوى عدداً فهو كمن سجد لانه نوى بالغة ما يحتمله فله حكمه كالبين (فصل) وان نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد وانتشريق فلذا افطار امذر أو غيره لم يقضه لان الزمن مستغرق بالصوم المنذور لكن تلزمه كفارة تركه وان لزمه قضاء لرمضان أو كفارة قدمه على النذر لانه واجب باصل الشرع فيقدم على ما اوجبه على نفسه لتقديم حجة الاسلام على المنذورة وإذا لزمته كفارة تركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارة الصيام احتمل ان يجب لانه لا يمكن التكفير الا بترك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفني الى التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل ان يجب الكفارة ولا يجب بفعله كفارة لان ترك النذر لنذر لا يوجب كفارة فلا يفني الى التسلسل والله أعلم

(مسئلة) (وان نذر الشيء إلى بيت الله الحرام أو موضع من الحرم لم يجزئه إلا للشيء في حج أو عمرة فان ترك الشيء لم يجز أو غيره فعليه كفارة يمين وعنه عليه دم)

وجملة ذلك ان من نذر الشيء الى بيت الله عز وجل لزمه الوفاء بنذره وبهذا قال مالك

حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو اضحى إلا أنه لا يصومه بغير خلاف في المنع ولا بين أهل العلم .

(الثالث) أن يقدم في يوم يصح صومه والناذر مفطر فيه روايتان (أحدهما) يلزمه القضاء والكفارة لأنه نذر صوما نذراً صحيحاً ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر النذورات ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لأنه ترك النذور لعذر

(والثانية) لا يلزمه شيء من قضاء ولا غيره وهو قول أبي يوسف وأصحاب الرأي وابن المنذر لأنه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم يلزمه شيء كما لو قدم ليلاً

(الرابع) قدم والناذر صائم فلا يخلو من أن يكون تطوعاً أو فرضاً فإن كان تطوعاً فقال القاضي يصوم ببقية وسقط عنه نذره ويميزه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول أبي حنيفة لأنه يمكن صوم يوم بعضه تطوع وبعضه واجب كما لو نذر في أثناء التطوع إتمام صوم ذلك اليوم وأما وجد سبب الوجوب في بعضه وذكر أفاضلي احتمالاً آخر أنه يلزمه القضاء والكفارة لأنه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان وذكر أبو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين وعند الشافعي عليه القضاء فقط كما لو قدم وهو مضطرب ويتخرج لنا مثله وأما أن كان الصوم واجباً فحكمه حكم المسئلة التي قبل هذه وقد ذكرناه وإن قدم وهو عسك لم ينو الصيام ولم يفعل ما يفطره فحكمه حكم الصائم تطوعاً

ولأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً لأن النبي ﷺ قال « من نذر أن يطيع الله فليطعه - وقال - لا تشد الرحل إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » ولا يميزه الشيء إلا في حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لأن الشيء إليه في الشرع هو الشيء في حج أو عمرة فإذا أطلق الناذر حمل على المجهود الشرعي ويلزمه الشيء لنذره إياه فإن عجز عن الشيء ركب وعليه كفارة يمين وعن أحد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول الشافعي وبه قال عطاء لما روى ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت الشيء إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تترك وتهدى هدياً رواه أبو داود وفيه ضعف لأنه أدخل بواجب في الأحرام فلزمه هدي كترك الأحرام من المقيات وعن ابن عمر وابن الزبير قالا يجهج من قابل ويركب ما مشى ويمشي ما ركب ونحوه قال ابن عباس وزاد ويهدي وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة وعن النعمي روايتان (أحدهما) كقول ابن عمر (والثانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يلزمه هدي سواء عجز عن الشيء أو قدر عليه وأقل الهدى شاة وقال الشافعي لا تلزمه مع العجز كفارة بحال إلا أن يكون النذر إلى بيت الله فهذا يلزمه هدي فيه قولان وأما غيره فلا يلزم مع العجز شيء .

ولنا قول النبي ﷺ لأخت عقبة بن عامر لما نذرت الشيء إلى بيت الله « لئن لم يمشن وتركب

(الخامس) ان يقدم ليلاً فلا شيء عليه في قولهم جميعاً لانه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصبح فيه الصيام [فصل] وان قال الله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على نادره الكفارة لا غير نقلها حنبل عن احمد ، وفيه رواية أخرى أن عليه القضاء مع الكفارة كالسئلة المذكورة والاولى هي الصحيحة قاله اتقاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق السئلة التي قبلها لانه لم يقصد بنذره المعصية وانا وقع اتفاقاً وههنا نذر حدها بالنذر فلم ينمقد نذره ويدخل في قوله عليه السلام «لا نذر في معصية» ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم، وان نذرت المرأة صوم يوم حيضها ونفاسها فليها الكفارة لا غير ولم أعلم عن أصحابنا في هذا خلافاً .

(مسئلة) قل (وان وافق قدومه يوماً من أيام التشريق سامه في احدى الروايتين عن ابي عبد الله رحمه الله والرواية الاخرى لا يصومه ويصوم يوماً مكانه ويكفر كفارة يمين) اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في صيام أيام التشريق عن الفرض وقد ذكرنا ذلك في الصيام فان قلنا يصومها عن الفرض صامها ههنا وأجزأه، وان قلنا لا يصومها فحكمه حكم من وافق يوم العيد وقد مضى .

(فصل) وان قال الله علي صوم يوم يقدم فلان ابداً أو قال الله علي صوم يوم كل خيس ابداً

واتكفر بيمينها « وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولان الشيء مما لا يوجب الاحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذرت صلاة ركعتين فتركتهما وحديث الهدي ضعيف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها من غير ذكر المعجز فان قيل ان النبي ﷺ أوجب عليه الكفارة من غير ذكر المعجز قلنا يتعين حمل على حالة المعجز لان الشيء قربة لكونه مشياً إلى عبادة والشيء إلى العبادة أفضل ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في غيد ولا جنازة فلو كانت قادرة على الشيء لامرأته ولم يأمرها بالترك ولو ان الشيء المقدور عليه لا يتخلو من ان يكون واجباً أو مباحاً فان كان واجباً لزم الوفاء به وان كان مباحاً لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة ههنا وترك ذكره في الحديث بما لم ينه النبي ﷺ بحاله وعجزها وما لان ظاهر من حل المرأة المعجز عن الشيء إلى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر قترك الراوي ذكره وقول أصحاب أبي حنيفة إنه اخل بواجب في الحج قلنا الشيء لم يوجب الاحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلها فاما ان ترك الشيء مع إمكانه فقد اساء وعليه كفارة تركه صفة النذر وقياس للذهب ان يلزمه استئناف الحج ماشياً لتركه صفة التنوير كما لو نذر صوماً متتابعاً فأبى به متفرقاً ، فان عجز عن الشيء بعد الحج كفر واجزأه وان مشى ببعض الطريق وركب بمضاً فلي هذا القياس يحتمل ان يكون كقول

لزمه ذلك في المستقبل فأما اليوم الذي يقدم فيه فقد مضى بيان حكمه ولا يدخل في نذره ذلك اليوم من شهر رمضان لأن رمضان لا يتصور انفكاكه عن دخول ذلك اليوم فيه ولا يمكنه صومه عن غير رمضان لأنه لا يقبل ذلك ويحيى على قول الحرقي أن يدخل في نذره ويجزئه صومه لرمضان ونذره وإن وافق يوم عيد أو يوما من أيام التشريق أو يوم حيض ففيه من الاختلاف ما قد مضى وإن وجب عليه صوم شهرين عن كفارة الظهار أو نحوه صامهما عن الكفارة دون النذر لأنه متى نوى النذر في ابتدئهما انقطع اتباع فلا يقدر على التكفير فحينئذ يقضي نذره ويكفر لأنه ترك صوم النذر مع إمكانه لنذر ويقارن الأيام التي دخلت في رمضان فانها لم تدخل في نذره لعدم انفكاكه عنها وهما تنفك الأيام عن دخول الكفارة فيها ولا فرق بين كون نذره قبل وجوب الكفارة أو بعدها لأن الأيام التي في رمضان لا يصح صومها عن نذره، وأيام الكفارة يصح صومها عن نذره وإذا نواها عن نذره انقطع التابع وأجزأت عن المنذور وإن فاتته أيام كثيرة لزمته كفارة واحدة عن الجميع فإذا كفر ثم فاته شيء بعد ذلك لزمته كفارة ثانية نص عليه أحمد فإنه قال فيمن نذر صيام أيام فمرض فإن كان قد كفر عن الأول ثم افتر بعد ذلك كفر كفارة أخرى وإن لم يكن كفر عن الأول فكفارة واحدة ولا يكون مثل اليمين إذا حنث وكفر سقطت عنه ويتخرج أنه متى كفر مرة لم تلزمه كفارة أخرى لأن النذر كاليمين ويشبه اليمين وإيجاب الكفارة فيه لذلك واليمين لا يوجب أكثر من كفارة فمضى كفرها

ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ما ركب ويركب ما مشى ويحتمل أن لا يجزئه إلا حج بمشي في جميعه لأن ظاهر النذر يقتضي هذا ووجه القول الأول وهو ألا يلزمه بترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة أن المشي ليس بمقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزمه بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر التحفي وشبهه وفارق التابع في الصيام فإنه صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع في صيام كفاري الظهار والقتل

(مسئلة) (فإن نذر الركوب فشي فعل الروايتين)

إذا نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لأن فيه اتفاقاً في الحج فإن ترك الركوب فعليه كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم أترقه بترك الاتفاق وعن أحمد مثل ذلك وقد بينا أن الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدي إلا أن هذا إذا مشى ولم يركب مع إمكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لأن الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قرينة، وكل موضع نذر المشي فيه أو الركوب فإنه يلزمه الاتيان بذلك من دورة أهله إلا أن ينوي موضعاً بينه فيلزمه من ذلك الموضع لأن النذر محمول على أصله في الفرض، والحج المفروض يجب كذلك ويحرم المنذور من حيث يحرم للواجب وقال بعض الشافعية يجب الإحرام من دورة أهله لأن تمام الحج كذلك

ولنا إن المطلق محمول على المهود في الشرع، والإحرام الواجب إنما هو من المقاتل ويلزمه

لم يجب بها أخرى كذلك النذر في هذا متى فانه شيء فكفر عنه ثم فانه شيء آخر قضاء من غير كفارة لأن وجوب الكفارة الثانية لانص فيه ولا إجماع ولا قياس ولا يمكن إيجابها بغير دليل (فصل) اذا نذر صوم سنة بعينها لم يدخل في نذره رمضان لانه لا يقبل غير صوم رمضان فاشبهه الليل ولا يوما العيدين لأن النبي ﷺ نهي عن صيامها ولا يصح صومها عن النذر فأشبهار رمضان وعن أحد فيمن نذر صوم شوال يقضي يوم الفيل ويكفر فعلى هذه الرواية يدخل في نذره العيدان وأيام التشريق لأنها أيام من جملة السنة والاول أصح وفي أيام التشريق روايتان وان نذر صوم سنة مطلقة فهل يلزمه صوم سنة متتابعة أولا ؟ فيه روايتان :

(أحدهما) يلزمه لأن السنة الطائفة تنصرف الى المتتابعة فعلى هذه الرواية حكمها حكم العينة في أنه لا يدخل فيها العيدان ولا رمضان وفي أيام التشريق روايتان فان ابتدأ من أول شهر أتم أحد عشر شهراً بالهلال الا شهر شوال فانه يتمه بالعدد لانه لم يصم من أوله وان ابتدأها من أثنى شهر أتم ذلك الشهر بالعدد والباقي بالهلال على ما ذكرنا

(والرواية الثانية) لا تلزمه متابعه وهو مذهب الشافعي لأن المتفرقة تسمى سنة فيقتلها نذره فيلزمه اثنا عشر شهراً بالاهلة ان شاء وان شاء صامها بالعدد وان ابتدأ الشهر من أثنائه أتمه ثلاثين

النذور من المشي أو الركوب في الحج والعمرة إلى ان يتحلل لان ذلك انقضاء الحج والعمرة . قال أحد يركب في الحج اذا رمى وفي العمرة إذا سعى لانه لو وطئ بعد ذلك لم يفسد حجاً ولا عمرته ، وهذا يدل على أنه انما يلزمه في الحج التحلل الاول

(فصل) واذا نذر المشي إلى البيت الحرام أو بقعة منه كالصفا والمروة وابي قيس ، أو موضع من الحرم لزمه حج أو عمرة نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه إلا أن ينذر المشي الى الكعبة أو إلى مكة ، وقال أبو يوسف ومحمد ان نذر المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام كقولنا وفي باقي الصور كقول أبي حنيفة

ولنا أنه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة فاما ان نذر المشي إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الاحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كنذر المباح وكذلك ان نذر اتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة لم يلزمه اتيانه ، وان نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشي ففي أي موضع صلى أجزاء لان الصلاة لا تختص مكاناً دون مكان فإلزمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم في هذا خلافا الاغن الايثاقاته قال لو نذر صلاة أو صياماً بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع ومن نذر المشي إلى مسجد مشي إليه قال الطحاوي ولم يوافق على ذلك أحد من الفقهاء لأن النبي ﷺ قال « لا تشد الرحل إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى » متفق عليه ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل اليه وقد ذكرناه في الاعتكاف

يوماً وأما لزمه ههنا اثنا عشر شهراً لأنه يمكن حمل النذر على سنة ليس فيها رمضان ولا الأيام التي لا يجوز صيامها فحمل نذره على ما ينقضي فيه النذر بخلاف ما إذا عين السنة وهذا مكن عين سلعة بالعقد فوجد بها عيباً لم يكن له إبدالها ولو وضعها ثم وجدها معيبة ملك إبدالها ويتم شوال بالعدد لأنه لم يبدأ من أوله، وإن صام ذى الحجة من أوله قضى أربعة أيام تاماً كلن أو ناقصاً لأنه بدأ من أوله وقيل إن كان ناقصاً قضى خمسة ليكمله ثلاثين لأنه لم يصم الشهر كله فأشبهه شوال وإن شرط المتابع صار حكمها حكم المعينة .

(مسألة) قال (ومن نذر ان يصوم شهراً متتابعاً ولم يسمه فمريض في بعضه فاذا عوفي بنا وكفر كفارة يمين وإن أحب أنى بشهر متتابع ولا كفارة عليه وكذلك المرأة إذا نذرت صيام شهر متتابع وحاضت فيه)

وجلت له أن من نذر صياماً متتابعاً غير معين ثم افطر فيه لم يخل من حالين : (أحدهما) أن يفطر لمنذر من حيض أو مرض ونحوهما فهذا مخير بين أن يتسدى الصوم ولا شيء عليه لأنه أتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبني على صيامه ويكفر لأن الكفارة تلزم تركه المنذور وإن كان عاجزاً بداً إن النبي ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لمجزأها عن المشي ، ولأن

(فصل) فإن نذر المشي إلى بيت الله ولم ينو شيئاً ولم يمينه انصرف إلى بيت الله الحرام لأنه المخصوص بالقيصد دون غيره ، وإطلاق بيت الله ينصرف إلى ما دون غير ذي العرف فينصرف إليه في النذر (فصل) إذا نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب إليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي إلا أراد أتياه لزمه أتياه في حج أو عمرة وعن أبي حنيفة لا يلزمه شيء لأن مجرد أتياه ليس بقربة ولا طاعة ولأنه علق نذره بوصول البيت فلزمه كي لو قال لله علي المتي إلى الكعبة إذا ثبت هذا فته مخير في المشي والركوب ، وكذلك إذا نذر أن يحج البيت أو يزوره لأن الحج يحصل بكل واحد من الأمرين فلم يبين أحدهم وإن قال لله علي أن آتي البيت الحرام غير حاج ولا متمر لزمه الحج أو العمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن قوله لله علي أن آتي البيت يقتضي حجا أو عمرة وشرطه سوط ذلك يخالف نذره فقط حكمه .

(فصل) إذا نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك وهذا أقوال مالك والأوزاعي وأبو عبيد وابن المنذر وهو أحد قول الشافعي وقال في الآخر لا يتيين لي وجوب المشي إليهما لأن البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نقل

ولنا قول النبي ﷺ « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا

النذر كالتين، ولو حلف ليصوم من يتتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفارة وإنما يجوز له البناء ههنا لأن الفطر لعذر لا يقطع انتتابع حكماً بدليل أنه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من عذر كان له البناء فإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر فله قطع انتتابع فيه وجهاً

(أحدهما) يقطع لأنه يفطر باختياره (والثاني) لا يقطعه لأنه عذر في فطر رمضان فأشبهه الرض (الثاني) أن يفطر لعذر فهذا يلزمه استشفائه يوم ولا كفارة عليه لأنه ترك التتابع للنذور لعذر عذر مع إمكان الاتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صوماً معيناً فصام قبله وبهذا الفصل قال الشافعي إلا في الكفارة فإنه لا يوجبها في النذور وقد ذكرنا دليل وجوبها

(فصل) إذا صام شهراً من أول الملال اجزأه ناقصاً كان أو تاماً لأن ما بين الملالين شهر، ولذلك قال النبي ﷺ «أما شهر تسع وعشرون» وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوماً لقول رسول الله ﷺ «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته من غم عليكم فأكلموا ثلاثين» فإن صام شوال لزمه أكلمه ثلاثين لأنه بدأ من أثناءه، وإن كان ناقصاً قضى يومين وإن كان تاماً أتم يوماً واحداً وإن صام ذا الحجة أفطر يوم الاضحى وأيام التشريق ولم يقطع تنابعه كما لو أفطرت المرأة بمحض وعليه كفارة ويقضى أربعة أيام إن كان تاماً وخمسة إن كان ناقصاً ويحتمل أن لا يلزمه إلا الأربعة وإن كان ناقصاً لأنه بدأ من أوله فيقضي المتروك منه لا غير، ونو صام شهراً من أول الملال فرض

والمسجد الأقصى «ولأنه أحد المساجد الثلاثة فيلزم النذر بالمشي إليه كالسجد الحرام ولا يلزم ما ذكره فإن كل قرينة تجب بالنذر، وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كقيادة المرضى وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لأن المقصد بالنذر اقربة والعاقة وإنما يحصل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي إلى بيت الله الحرام أحد النساكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كنذر المشي إليه كما إن نذر أحد النساكين في المسجد الحرام كنذر المشي إليه وإلى ابوحنيفة لا تمتنع عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام أو غيره لأن الأصل له في الشرع لا يجب بالنذر دليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله أني نذرت أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام قل «أوف بنذرك» متفق عليه، روي عنه عليه الصلاة والسلام «صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة» وإن كانت فضيلة وقرينة لزم بالنذر كما لو نذر طول أقرأه وما ذكره ويطلب بالعمرة فأنها تلزم بالنذر وهي غير واجبة عندهم

(فصل) إذا نظر الصلاة في المسجد الحرام لم تجز الصلاة في غيره لأنه أفضل المساجد وأكثرها ثواباً للصلي فيها وإن نذر الصلاة في المسجد الأقصى أجزأه الصلاة في المسجد الحرام ما روى جابر أن رجلاً قام يوم الفتح فقال يا رسول الله أني نذرت أن فتح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس

فيه أيما معلومة أو حاضت المرأة فيه ثم ظهرت قبل خروجه قضي ما أفطار منه بعده إن كان الشهر تاماً وإن كان ناقصاً فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في فطر العيد وأيام التشريق

(فصل) ومن نذر صيام شهر فهو بخير بين أن يصوم شهراً بالهلال وهو أن يتدته من أوله فيجزئه وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً وهل يلزمه التتابع؟ فيه وجهان (أحدهما) يلزمه وهو قول أبي ثور لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع (والثاني) لا يلزمه التتابع وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يوماً ولا خلاف أنه يجزئه ثلاثون يوماً فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يوماً فاما إن نذر صيام ثلاثين يوماً لم يلزمه التتابع فيها نص عليه أحمد

وقد روي عن أحمد فيمن قل لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعة وهذا يدل على وجوب التتابع في الأيام المنذورة وحل بهن أصحابنا كلام أحمد على من شرط التتابع أو نواه لأن لفظ العشرة لا يقتضي تبعاً والنذر لا يقتضيه ما لم يكن في لفظه أو نيته

وقل بعضهم كلام أحمد على ظاهره ويلزمه التتابع في نذر العشرة دون الثلاثين لأن الثلاثين شهر فلو أراد التتابع لقل شهراً فعدوله إلى العدد دليل على إرادة التفرق بخلاف العشرة والصحيح أنه

ركعتين قل «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قل «شأنك» رواه الإمام أحمد ولفظه «والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس» وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وإن أقصد الحج المنذور ماشياً وجب القضاء مشياً لأن القضاء يكون على صفة الأداء وكذلك إن فاتته الحج لكن إن فاتته الحج سقط توابع الوقوف من الميت بمزدلفة ومنى والرمي وتحلل للعمرة وعضي في الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه

﴿مسألة﴾ (من نذر رقة فهي التي تجزي عن الواجب إلا أن ينوي رقة بعينها)

إذا نذر رقة فهي التي تجزي في الكفارة وهي أنؤمة النامية من العيوب الضررة بالعمل على ما ذكرنا في باب الظهار لأن النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

(والثاني) تجزئه أي رقة كانت صحيحة أو معيبة مسلمة أو كافرة لأن الاسم يتناول جميع ذلك ولأن المطلق يحمل على معهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكره يطل بنذر المشي إلى بيت الله الحرام فإنه لا يحمل على ما تناوله الاسم فاما أن نوى رقة بعينها أجزاء عتقها أي رقة كانت لأنه نوى بالفظه ما يحتمله، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقة أجزاء ما نواه لما ذكرنا فإن المطلق يتعبد

يلزمه التتابع فان عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على إرادة التتابع فان الله تعالى قل في قضاء رمضان (فعدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق
وقل بعض أصحابنا إن نذر اعتكاف أيام لزمه التتابع ولا يلزمه مثل ذلك في صيام لأن الاعتكاف يتصل بمضيه ببعض من غير فضل والصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لأن الواجب ما اقتضاه لفظه ولفظه لا يقتضي التتابع بدليل نذر الصوم ما ذكره من العرف لا أثر له ، ومن قال يلزمه التتابع لزمته الليالي التي بين أيام الاعتكاف كما لو قال متتابعة

(فصل) إذا نذر صيام أشهر متتابعة فابتدأها من أول شهر اجزأه صومها بالاهلة بلا خلاف وإن ابتدأها من أثناء شهر كله بالعدد وباقي الأشهر بالاهلة وهذا قول مالك والشافعي وأحمد والرواية عن أبي حنيفة والرواية الأخرى يكمل الجميع بالعدد وروى ذلك عن أحمد وقد تقدم توجيه الروايتين
(مسألة) قال (ومن نذر أن يصوم شهراً بينه فأفطر يوماً بنذر عذر ابتداء شهراً وكفر كفارة يمين)

وجملته أنه إذا نذر صوم شهر معين فأفطر في أثناءه لم يخل من حالين (أ دهما) أفطر لنذر عذر ففيه روايتان

بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية ، وقال أحمد فيمن نذر رقبة معينة فمات قبل أن يمتثلها لزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لأن هذا شيء فاته على حديث عقبة بن عامر واليه ذهب في الغائت وما عجز عنه (فصل) ومن نذر حجاً أو صياماً أو صدقة أو عتقاً أو اعتكافاً أو صلاة أو غيرها من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لأنها لا بدل لها بحال وإما سائر الأعمال فيجوز أن ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه لكن يستحب له ذلك على سبيل الصلوة والمعروف وافق بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي إلى قباء فماتت ولم تقضه أن تمشي ابتها عنها ، وروى سعيد عن سفيان عن عبد الكريم بن أبي أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قال صم عنها واعتكف عنها وقال ثنا أبو الأحوص عن إبراهيم بن مهاجر عن عامر ابن شعيب إن عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد مامات

وقال مالك لا يمشي أحد عن أحد ولا يصوم عنه ولا يصلي وكذلك سائر أعمال البدن قياساً على الصلاة ، وقال الشافعي يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولاً واحداً ولا يقضي الصوم في أحد الوجهين ويطعم عنه في كل يوم مسكين لأن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه عن كل يوم مسكين ، أخرجه ابن ماجه

(أحدهما) يقطع صومه ويلزمه استئنافه لانه صوم يجب متابعا بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع وفارق رمضان فإن تنابه بالشرع لا بالنذر وههنا أوجبه على نفسه على صفة ثم فوتها فأشبهه ما لو شرطه متتابعاً

(الثانية) لا يلزمه الاستئناف إلا ان يكون قد شرط انتتابع وهذا قول الشافعي لان وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثناءه كشهر رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في الوقت الذي لم يعينه والوفاء بنذره في غير وقته وتقويت يوم واحد لا يوجب تقويت غيره من الايام فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي يوماً مكانه بحد اتمام صومه وهذا أقيس إن شاء الله تعالى وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عقيب اليوم الذي أفطر فيه ولا يجوز تأخيرها لان باقي الشهر مندور ولا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كثارة أيضاً لاحتلاله بصوم هذا اليوم الذي أفطره (الحال الثاني) أفطر لعذر فانه يني على مامضى من صيامه ويقضي ويكفر هذا قياس المذهب وقال ابو الخطاب فيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهذا مذهب مالك والشافعي وابي عبيد لان النذر محمول على للشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء.

ولنا انه فات ما نذره فازمته كفارة لقول النبي ﷺ لاخت عقبة بن عامر « ولتكفر يمينها » وفارق رمضان فانه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة إلا في الجماع (فصل) فان جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة ، وقال ابو ثور يلزمه القضاء لانه من اهل التكليف حاة نذره وقضائه فإلزمه القضاء كالمغني ليه

ولنا أنه ليس من أهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كما لو كان في شهر رمضان وإن حاضت المرأة جميع الزمن المعين فعليها القضاء وفي الكفارة وجهان ، وقال الشافعي لا كفارة

وقول أهل الظاهر يجب القضاء على وليه بظاهر الاخبار الواردة فيه وجمهور أهل العلم على أن القضا ليس بواجب على الولي الا أن يكون حقا في المال ويكون للميت تركه فامر النبي ﷺ في هذا محمول على التدبیر والاستحباب بدليل قرأتين في الخبر منها ان النبي ﷺ شبهه بالدين وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخف تركه يقضي منها، ومنها ان السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أولا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله فان كان مقتضى السؤال عن الاباحة فالامر في جوابه يقتضي الاباحة وان كان السؤال عن الاجزاء فأمره يقتضي الاجزاء كقولهم أنصلي في مريض انتم؟ قل « صلوا في مريض انتم » وان كان السؤال عن الوجوب فأمره يقتضي الوجوب كقولهم اتوضأ من لحوم الابل؟ قال « نعم توضأوا منها » وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فأمر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال « من مات

عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لا يلزمها النذر لان زمن الحيض لا يمكن الصوم فيه ولا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا ان النذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حانت في شهر رمضان لزمها القضاء وكذلك النذور (فصل) ولو قال الله علي الحج في عامي هذا فلم يحج لعذر أو غيره فعليه القضاء والمكفارة ويحتمل ألا كفارة عليه إذا كان معذورا ، وقال الشافعي ان تعذر عليه الحج لعدم أحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان أو عدو فلا قضاء عليه ، وإن حدث به مرض أو خطأ عددا أو نسي أو تواني قضاء

ولنا أنه فاته الحج المنذور فلزمه قضاؤه كما لو مرض ولان النذور محمول على المشروع ابتداء ولو فاته المشروع لزمه قضاؤه كذلك النذور

(فصل) ولو نذر صوم شهر بعينه أو الحج في عام بعينه وفعل ذلك قبله لم يجزئه ، وقال أبو يوسف : يجزئه كما لو حلف ليقضيه حقه في وقت فقضاه قبله
ولنا ان النذور محمول على المشروع ، ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فكذلك إذا صام النذور قبله ولأنه لم يأت بالنذور في وقته فلم يجزئه كما لو لم يفعله أصلا

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يصوم فأت قبل ان يأتي به صام عنه ورمته من أقاربه وكذلك كل ما كان من نذر طاعة)

يعني من نذر حجاً أو صياماً أو صدقة أو عتقا أو اعتكافاً أو صلاة أو غيره من الطاعات ومات قبل فعله فعليه الولي عنه ، وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لأنها لا بدل لها بحال ، وأما سائر الاعمال فيجوز ان ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه ولكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف وافى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت ان تمشي الى قباء فأتت ولم تقضه ان

وعليه صيام صام عنه وليه وعن ابن عباس قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال «لو كن على امك دين أكنت قاضيه عنها؟» قال نعم قال «فدين الله أحق ان يقضي» وفي رواية قال جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها؟ قال «أرأيت لو كن على امك دين فقضيته أكن يؤدي ذلك عنها؟» قالت نعم قال «فصومي عن امك» متفق عليهن وعن ابن عباس ان سعد بن عبادة استفتى النبي ﷺ في نذر كان على امه فتوفيت قبل ان تقضيه فأتاه ان يقضيه فكانت سنة بعد وعنه ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال ان امي نذرت ان تمحج وأنها ماتت فقال النبي ﷺ «لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟»

تمشي ابنها عنها ، وروى سعيد عن سفیان عن عبد الكريم بن أبي أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر
كان على أمه من اعتكاف قول صم عنها واعتكف عنها ، وقال حدثنا أبو الاحوص عن ابراهيم بن
مهاجر عن طاووس بن شبيب ان عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد ما مات ، وقال مالك :
لا يمشي أحد عن أحد ولا يصلي ولا يصوم عنه وكذلك سائر أعمال البدن قياساً على الصلاة ، وقال
الشافعي : يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولاً واحداً ولا يقضي الصوم في أحد القولين ويطم
عنه لكل يوم مسكين لان ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « من مات وعليه صيام شهر فليطم
عنه مكان كل يوم مسكين » أخرجه ابن ماجة وقال اهل الظاهر يجب تقضاء على وليه بظاهر الاخبار
الواردة فيه وجهور اهل العلم على ان ذلك ليس بواجب على الولي الا ان يكون حقاً في المال ويكون
للميت تركه وأمر النبي ﷺ في هذا محمول على التنبه والاستحباب بدليل قرآن في الخبر منها
ان النبي ﷺ شبه بالدين وقضاء الدين على الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركه يقضى بها
ومنها ان السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أم لا ؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله فان
فان كان مقتضاه السؤال عن الاباحة فالامر في جوابه يقتضي الاباحة وان كان السؤال عن الاجزاء
فامر يقتضي الاجزاء كقولهم أنصلي في سرايض الغنم قال « صلو في سرايض الغنم » وإن كان سؤالهم
عن الوجوب فامر يقتضي الوجوب كقولهم أتوضأ من لحوم الابل ؟ قال « توضؤوا من لحوم الابل »
وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فامر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ما روت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « من مات وعليه
صيام صام عنه وليه » وعن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ان أمي ماتت
وعليها صوم شهر أفأصوم عنها ؟ قال « أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قضيه ؟ قال نعم قال
فدين الله أحق ان يقضى » وفي رواية قل جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان أمي ماتت
وعليها صوم أفأصوم عنها ؟ قال « أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته اكان يؤدي ذلك عنها ؟ »

قال نعم قال « فاقض الله فهو أحق بالقضاء » رواه البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطلق في
النذر وما عدا المذكور في الحديث ففاس عليه وحديث ابن عمر في الواجب بأصل الشرع ويعين حله
عليه جمعاً بين الحديثين ولو قدر التعارض لكانت أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم . اذا ثبت
هذا فان الاولى ان يقضي النذر عنه وارثه وان قضاء غيره اجزأ عنه كما لو قضى عنه دينه فان النبي
ﷺ شبه بالدين وقاسه عليه ولان ما يقضيه الوارث انما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وان
كان النذر في مال تعلق بتركته

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر ان يطوف على اربع طواف طوافين)

نص عليه قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية ابن خديج السكندري انه قدم على رسول الله ﷺ

قالت نعم قال « فصومي عن أمك » دتفق عليهن ، وعن ابن عباس ان سعد بن عبادَةَ الانصاري استغنى النبي ﷺ في نذر كل على أمه فتوفيت قبل ان تقضيه فافتاه ان يقضيه فكانت سنة بعد وعنه ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال إن أختي نذرت ان تحج وانها ماتت فقال النبي ﷺ « لو كان عليها دين أكنت قاضيه » — قال نعم قال — ناقض الله فهو أحق بالقضاء . رواها البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطلق في النذر وما عدا المذكور في الحديث يقاس عليه وحديث ابن عمر في الصوم الواجب باصل الشرع وبين حمل عليه جمعاً بين المديتين ولو قدر امتراض لكنت أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم . اذا ثبت هذا فان الاولى ان يقضي النذر عنه وارثه فان قضاء غيره اجزأه عنه كما لو قضى عنه دينه فان النبي ﷺ شبهه بالدين وقاسه عليه ولان ما يقضيه الوارث انما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وإن كان النذر في مال تعالى بتركه

(فصل) ومن نذر ان يطوف على أربع فعليه طوافان قال ذلك ابن عباس لما روى . وأبو بن خديج الكندي انه قدم على رسول الله ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدي كرب عمة الاشعث بن قيس فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني آليت أن أطوف بالبيت حياً فقال لها رسول الله ﷺ « طوفي على رجلك سبعين سبماً عن يديك وسبماً عن رجلك » أخرجه الدارقطني باسناده وقال ابن عباس في امرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبعاً وعن رجلها سبعاً . رواه سعيد ، والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجله ولا يلزمه ذلك على يديه لانه غير مشروع فيسقط كما ان أخت عقبة نذرت أن تحج غير مختمة فأمرها النبي ﷺ أن تحج وتختمر وروى عكرمة أن النبي ﷺ كان في سفر فحانت منه نظرة فذا امرأة ناشرة شعرها فقال « مروها فتختمر » ومر برجلين مقترنين فقال « أطلقا قرانكما » وقد ذكرنا حديث أبي اسرائيل الذي نذر أن يصوم ويفعل أشياء فأمره النبي ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره . وهل تلزمه كفارة ؟ يخرج فيه وجهان بناء على ما تقدم . وقياس المذهب لزوم الكفارة لاخلاله بصفة نذره وان كان غير مشروع كما لو كان أصل النذر غير مشروع وأما وجه الاول فلأن من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثاني مقام طوافه على يديه

ومعه أمه كبشة بنت معدي كرب عمة الاشعث بن قيس فقالت يا رسول الله ﷺ اني آليت أن أطوف بالبيت حياً فقال لها رسول الله ﷺ « طوفي على رجلك سبعين سبماً عن يديك وسبماً عن رجلك » أخرجه الدارقطني باسناده وقال ابن عباس في امرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبعاً وعن رجلها سبعاً زواه سعيد والقياس ان يلزمه طواف واحد على رجله ولا يلزمه على يديه لانه غير مشروع فسقط كما ان أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج غير مختمة فأمرها النبي ﷺ

(فصل) فإن نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد والتشريق، فإن أفعار لنذر أو غيره لم يقضه لأن الزمن مستغرق بالصوم المنذور ولكن تلزمه كفارة تركه. وإن لزمه قضاء من رمضان أو كفارة قدمه على النذر لانه واجب بأصل الشرع فقدم على ما أوجبه على نفسه كتقديم حجة الاسلام على المنفورة، فإذا لزمته كفارة تركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصيام احتمل أن لا يجب لانه لا يمكن التكفير إلا بترك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفضي ذلك الى التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل ان تجب الكفارة ولا تجب بفعلها كفارة لان ترك النذر لنذر لا يوجب كفارة فلا يفضي الى التسلسل

(فصل) وصيغة النذر أن يقول الله علي أن أفعل كذا. وإن قل علي نذر كذا لزمه أيضاً لانه صرح بلفظ النذر. وإن قل أن شغني الله فعلي صوم شهر كان نذراً، وإن قل لله علي المشي الى بيت الله قال ابن عمر في الرجل يقول علي المشي الى الكعبة لله قال هذا نذر فليمش ونحوه عن القاسم ابن محمد ويزيد بن ابراهيم التيمي ومالك وجاعة عن العلماء. واختلف فيه عن سعيد بن المسيب والقاسم ابن محمد فروي عنهما مثل قولهم وروي عنهما فيمن قال علي المشي الى بيت الله فليس بشيء إلا أن يقول علي نذر مشي الى بيت الله. ولنا ان لفظة علي الإيجاب على نفسه فإذا قال علي المشي الى بيت الله فقد أوجبه على نفسه فله كماله هو علي نذر والله أعلم

ان نجح وتختم وروى عكرمة ان النبي ﷺ كن في سفر خانت منه نظرة فإذا امرأة ناشرة شعرها قال «فروها فلتختم» ومر برجلين مقرونين فقال «أطلقا قرانكما وقد ذكرنا حديث أبي اسرائيل الذي نذر ان يصوم وينهل أشياء فأمره رسول الله ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره وهل تلزمه كفارة؟ يخرج فياوجهان بناء على ما تقدم وقياس المذهب لزوم الكفارة لاخلاله بصفة نذره وإن كان غير مشروع كالمو كان أصل النذر غير مشروع وأما وجه الاول فإن من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثاني مقام طوافه على يديه



كتاب القضاء

الاصل في القضاء ومشروعيته "كتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (يا داود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) وقول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقوله (وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم) وقوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وأما السنة فاروى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ انه قال « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر » متفق عليه في آي وأخبار سوى ذلك كثيرة، وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس

(فصل) والقضاء من فروض الكفايات لان أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبا عليهم كالجهاد والامامة . قال أحمد لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه اجرا مع الخطأ وأسقط عنه حكم الخطأ ولان فيه امرا بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه وردا للظالم عن ظلمه وإصلاحا بين الناس

كتاب القضاء

الاصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (وان احكم بينهم بما أنزل الله) وقوله (وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم) وقال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت) وأما السنة فروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ انه قال « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر » متفق عليه في آي وأخبار سوى ذلك كثيرة وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس

﴿ مسألة ﴾ (وهو فرض كفاية)

لان أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبا عليهم كالجهاد والامامة قال أحمد رحمه الله لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه اجرا على الخطأ وأسقط عنه حكمه ولان فيه امرا بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه وردا للظالم عن ظلمه وإصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم والأنبياء قبله فكما وأحكامهم لا يمتهم ويثبت علما إلى اليمين قاضيا ويثبت مهادنا قاضيا ، وعن عتبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله صلى

وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من ابواب القرب ولذلك تولاه النبي ﷺ والانبياء قبله فكانوا يحكمون لأنهم، وبعث علياً إلى اليمن قاضياً وبعث أيضاً معاذاً قاضياً وقد روي عن ابن مسعود أنه قال لأن أجلس قاضياً بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة وعن عتبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال « اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك قال « وإن كان » قلت علام أقضي ؟ قال « اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه

(فصل) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان الساف رحمة الله عليهم يتمتعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره قال خاقان بن عبد الله أريد أبو نلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها وقيل ليس هنا غيرك قل فأنزلوا الأمر على ما قلتم فقاموا مثلي مثل ساج وقع في البحر فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فغضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث فترت يدها وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة. ولعظم خطره قال النبي ﷺ « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » قال الترمذي هذا حديث حسن. وقيل في هذا الحديث أنه لم يخرج مخرج الدم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكان من وليه قد حمل على مشقة كشقة الذبح

الله عليه وسلم فقال « اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك قل « وإن كان » قلت علام أقضي ؟ قل « اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه، وولي عمر شريفاً قضاء السكوة وكعب بن سور قضاء البصرة

(فصل) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان السلف يتمتعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره قال خاقان بن عبد الله أريد أبو نلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها وقيل ليس هناك غيرك قل فأنزلوا الأمر على ما قلتم فقاموا مثلي مثل ساج وقع في البحر فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فغضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث فترت يدها، وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة ولعظم خطره قال النبي صلى الله عليه وسلم « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » قال الترمذي هذا حديث حسن قيل في هذا الحديث إنه لم يخرج مخرج الدم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكان من وليه قد حمل على مشقة كشقة الذبح

(مسألة) (فيجب على الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضياً ويختار لذلك أفضل من يجد وأورعهم) لأن النبي ﷺ بعث علياً قاضياً إلى اليمن وبعث معاذاً قاضياً أيضاً وقال « بم تحكم ؟ » قال بكتاب الله قال « فإن لم يجد ؟ » قال بسنة رسول الله ﷺ قال « فإن لم يجد ؟ » قال اجتهد رأي قال « الحمد

(فصل) والناس في القضاء على ثلاثة أضرب (منهم) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم يجتمع فيه شروعه فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « القضاء ثلاثة » ذكر منهم رجلا قضى بين الناس بجهل فهو في النار ولان من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره (ومنهم) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله ان يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لانه لم يتعين له ، وظاهر كلام أحمد انه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ^(١) ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان رضي الله عنه تولية ابن عمر القضاء فباء وقال ابو عبد الله بن حامد ان كان رجلا خاملا لا يرجع اليه في الاحكام ولا يعرف فالاولى له توليه ليرجع اليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون ، وان كان مشهورا في الناس بالعلم يرجع اليه في تعليم العلم والفتوى فالاولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الامن من الغرر ونحو هذا قال اصحاب الشافعي ، وقالوا أيضا اذا كان ذا حاجة وله في القضاء رزق فالاولى له الاشتغال به فيكون اولى من سائر المكسب لانه قرينة وطاعة ، وعلى كل حال فانه يكره الانسان طلبه والسعي في تحصيله لان أنسا روى عن النبي ﷺ انه قال « من ابتغى قضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه

(١) في رواية ذكرها
رزين عن ابي ابراهيم
عمر قال لعثمان لا أقضي
من رجلين قال فان
أباك كان يقضي فكان
ان أبي لو أشكل عليه
شيء سأل رسول الله
ﷺ ولو أشكل على
رسول الله ﷺ سأل
جبريل عليه السلام
وأني لأجد من
أساءة وسعت رسول
الله ﷺ قول من
عاذ بالله فقد عاذ بمظلم
وسمعه يقول « من
عاذ بالله فأعذوه »
وإني أعوذ بالله أن
تجعلني قاضيا فأعطاه
وقال لا نجبر أحدا
ذكره في جامع
الأصول

له الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ » روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء المكوفة وكتب الى أبي عبيدة ومساذا يامرهما بتولية القضاء في الشام ولان أهل كل بلد يمتحنون الى القاضي ولا يمكنهم المصير الى الامام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه

﴿ مسألة ﴾ (ويختار لذلك افضل من يجد وأورعهم وبأمر بتقوى الله تعالى وإيثار طاعته في سره ونجوي العدل والاجتهاد في اقامة الحق)

إذا أراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولان لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشد منهم عما يصلح وان ذكر له رجل لا يعرف احضره وسأله فان عرف عدالته والا بحث عن عدالته فاذا عرفها ولان قال علي رضي الله عنه لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الرأي ، ويكتب له الامام عهدا يأمره فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة أهل العلم وتصفح حال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته وان يختلف في كل صقع أصلح من يقدر عليه ليكون قيا بما يتولاه

﴿ مسألة ﴾ (وهل يجب على من يصلح له اذا طلب ولم يوجد غيره الدخول فيه ومنه انه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال لا يأثم وهذا يدل على أنه ليس بواجب)
الناس في القضاء على ثلاثة أضرب (منهم) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم

ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده « قال الترمذي هذا حديث حسن غريب ، وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « يا عبد الرحمن لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكات إليها وإن اعطيتها من غير مسألة اعنت عليها » متفق عليه

(الثالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كفصل الميت وتكفينه

وقد نقل عن أحمد ما يدل على انه لا يتعين عليه فانه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال لا يأثم فهذا يحتمل انه يحمل على ظاهره في انه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره ولذلك امتنع ابو قلابة منه وقد قيل له ليس غيرك . ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فن أحمد قال لا بد للناس من حاكم أنذهب حقوق الناس ؟ (فصل) ويجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شرح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروي عن عمر رضي الله عنه انه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ورزق شريحيا في كل شهر مائة درهم وبعث إلى الكوفة عمارا وعين بن حنيفة وابن مسعود ووزقهم كل يوم شاة نصفها المارون ونصفها لابن مسعود وعثمان وكان

تجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي ﷺ انه قال « امضاء ثلاثة » ذكر منهم رجالا قضى بين الناس بهجل فهو في النار ولان من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه ويدفعه إلى غيره (ومنهم) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كُن من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لانه لم يتعين له فظاهر كلام أحمد انه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلافة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه وقال ابو عبد الله ابن حامد إن كان رجلا خاملا لا يرجع اليه في الاحكام فلا ولي له توليه ليرجع اليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون ، وان كان مشهورا في الناس بالعلم يرجع اليه في عيم العلم والفتوى فلا ولي الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الأمن من انقرر هذا قول أصحاب الشافعي وقالوا أيضا إذ كلن ذا حاجة وله في قضاء رزق فالاولى له الاشتغال به فيكون أولى من سائر المكاسب لانه قرينة وطاعة (واثالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كفصل الميت وتكفينه وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه لا يتعين عليه فانه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال لا يأثم فهذا يحتمل أن يحمل على ظاهره في انه لا يجب عليه لما فيه من الخطر فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره ولذلك امتنع أبو قلابة منه وقد قيل له ليس ههنا غيرك ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فان أحمد قال لا بد للناس من حاكم أنذهب حقوق الناس ؟

ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم، وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بشما إلى الشام أن انظرا رجلا من صالحني من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله وقال أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين وقال أحمد ما يجزني ان يأخذ على القضاء أجرا وان كان فقدر شغل مثل والي اليتيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الاجر على القضاء وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه اجرا وقال لا نأخذ أجرا على ان نعدل بين اثنين، وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن متعينا جاز له أخذ الرزق عليه وإن تمين لم يجز الا مع الحاجة، والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال لان أبا بكر رضي الله عنه لما ولي خلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين ولما ذكرناه من ان عمر رزق زيدا وشرحيا وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن تولى من القضاء ولان الناس حاجة اليه ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق فاما الاستئجار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين ان يأخذ على القضاء أجرا وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا وذلك لانه قربة يختص فاعلها ان يكون في أهل القربة فاشبه الصلاة ولانه لا يعمله الانسان عن غيره وانما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة

﴿مسئلة﴾ (وان وجد غيره كره له طلبه بغير خلاف في المذهب).

لان أنسأ روى أن النبي ﷺ قال « من ابتغى القضاء وسأل فيه الشفاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله عز وجل ملكا يسدده » قال الترمذي حديث حسن غريب وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك إن أعطيتها عن مسئلة وكأت اليها وإن أعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها » متفق عليه .

﴿مسئلة﴾ (وان طلب فلا فضل الا يجيب في ظاهر كلام أحمد).

وقال ابن حامد الأفضل الاجابة اذا أمن نفسه وقد ذكرنا أن ظاهر كلام أحمد رحمه الله أن الأفضل والأولى له ألا يجيب إذا طلب ووجد غيره لما فيه من الخطر والغرر وفي ركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والدم ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي لذلك وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه وقد ذكرنا قول ابن حامد مفصلا وهو قول اصحاب الشافعي .

﴿مسئلة﴾ (ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الإمام او نائبه لانها من المصالح العامة فلم يجز إلا من جهة الامام كقصد الذمة).

﴿مسئلة﴾ (وفن شرط صحتها معرفة المولى كون المولى على صفة تصلح للقضاء).

لان مقصود القضاء لا يحصل إلا بذلك فان كان يعرف صلاحيته للقضاء ولان لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدتم فان عرف ذلك ولان .

ولانه عمل غير معلوم فان لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى نجعل لي رزقا عليه جاز ويحتل ان لا يجوز

(فصل) وإذا كان الامام في بلد فعليه ان يبعث القضاء إلى الامصار غير بلده فان النبي ﷺ بعث عليا قاضيا إلى اليمن وبعث معاذ بن جبل إلى اليمن ايضا وقال له « بم تحكم ؟ » قال بكتاب الله تعالى قال - فان لم تجد - قال فبسنن رسول الله ﷺ قال - فان لم تجد - قال اجتهد رأيي - قال الحمد لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ « وبعث عمر شريحا على قضاء الكوفة وكعب بن سوار على قضاء البصرة وكتب إلى أبي عبيدة وماذ يامرهما بتولية القضاء في الشام لان اهل كل بلد يحتاجون إلى القاضي ولا يمكنهم التصير إلى بلد الامام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه

(فصل) وإذا أراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه وان لم يعرف ذلك سال اهل المعرفة بالناس واسترشد بهم على من يصلح وان ذكر له رجل لا يعرفه احضره وسأله وان عرف عدلته والا بحث عن عدلته فاذا عرفها ولاه ويكتب له عهدا يامر به فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة اهل العلم وتصفح احوال الشهود وتأمل الشهادات وتاهد اليتامى

(مسئلة) (ويسين ما يوليه الحكم فيه من الاعمال والبلدان ومشافهته بالولاية أو مكانته بها واشهاد شاهدين على توليته وقال القاضي ثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريبا يستفيض فيه أخبار بلد الامام) يشترط تعيين ما يوليه من الاعمال والبلدان ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره وقد ولي النبي ﷺ عليا قضاء اليمن وولى عمر شريحا قضاء الكوفة وكعب بن سوار قضاء البصرة وبعث في كل مصر قاضيا وواليا، وشافهه الامام بالولاية ان كان حاضرا أو بكتابه بها ان كان غائبا لان التولية تحصل بالمشافهة في الحضرة وبالمكاتبة في الغيبة كالتوكيل فان كان البلد الذي لا قضاء فيه غير بلد الامام كتب له العهد بما ولاه ، لان النبي ﷺ كتب لسمر وبن حزم حين بعثه إلى اليمن وكتب عمر إلى اهل الكوفة ، أما بعد فاني قد بعثت عليكم عمارا أميراً وعبدالله قاضياً فاسمعوا لها وأطيعوا، فان كان البلد الذي ولاه بعيداً لا يستفيض اليه الخبر بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيم له الشهادة ويقول لما اشهدا على اني قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما يشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريبا من بلد الامام يستفيض اليه بما يجري في بلد الامام نحو ان يكون بينهما خسة ايام او مادونها جاز أن يكتب بالاستفاضة دون الشهادة ، لأن الولاية ثبت بها وبهذا قال الشافعي إلا ان عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجين ، وقال أصحاب أبي حنيفة ثبت بالاستفاضة ولم يفرقوا بين البلد القريب والبعيد

وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاة ثم إن كان البلد الذي ولاه قضاءه بعيداً لا يستفيض اليه الخبير بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأقرأه غيره بحضوره وأشهدهما على توليته لمضيا معه الى بلد ولايته فتيماً له الشهادة ويقول لما شهدا على ابي قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما اشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريباً من بلد الامام يستفيض اليه ما يجري في بلد الامام مثل ان يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها جازان يكتب بالاستفاضة دون الشهادة لان الولاية تثبت بالاستفاضة وبهذا قال الشافعي الا ان عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجهين ، وقال اصحاب أبي حنيفة تثبت بالاستفاضة ولم ينصوا بين القريب والبعيد لان النبي ﷺ ولي علياً ومعاذا قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية واتضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل منهم الا لشهاد على تولية اتضاء مع بعد بلدانهم

ولنا ان اتضاء لا يثبت الا باحد الامرين وقد تعذر الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها اليه فتمين الاشهاد ولا نسلم ان النبي ﷺ لم يشهد على توليته فان الظاهر انه لم يبعث والياً الا ومعه جماعة فالظاهر انه اشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله وقد قام دليله فتمين وجوده

لان النبي ﷺ ولي علياً قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل عنهم الا لشهاد على تولية اتضاء مع بعد بلدانهم .

ولنا أن القضاء لا يثبت إلا باحد أمرين وقد بعدت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها اليه فتمين الاشهاد ولا نسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشهد على توليته ، فان الظاهر انه لم يبعث والياً إلا ومعه جماعة فالظاهر انه أشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله ، وقد قام دليله فتمين وجوبه .

❦ مسألة ❧ وهل تشترط عدالة المولى على روايتين .

(إحداهما) تشترط كما تشترط في المتولي (والثانية) لا تشترط لأن ولاية الأمامه الكبرى تصح من كل بر وقاجر فصحت ولايته كالمعدل ولاننا لو اعتبرنا العدالة في المولى أفوض إلى تعذرهابا للكلية فيما اذا كان الامام غير عدل .

❦ مسألة ❧ (وأما في التولية الصريحة سبعة وليتك الحكم وقلائك او استنبتك واستخلفتك ورددت اليك وفوضت اليك الحكم فاذا وجد لفظ منها والقبول من المولى انعقدت الولاية)

لانها لا تختم الا ذلك فتى أي بواحدة منها واتصل بها القبول صحت الولاية كالبيع والنكاح وغير ذلك والكناية أربعة اعتمدت عليك وعولت عليك ووكلت اليك واستندت اليك الحكم فلا

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى (ولا بولي قاض حتي يكون بالنا عاقلا مسلما حرا عدلا عالما فقيها ورعا)

وجملته انه يشترط في القاضي ثلاثة شروط (أحدها) الكمال وهو نوعان كمال الاحكام وكمال الخلقة أما كمال الاحكام فيعتبر في أربعة أشياء أن يكون بالنا عاقلا حرا ذكرا ، وحكي عن ابن جرير انه لا تشترط الذكورية لان المرأة يجوز ان تكون مفتية فيجوز ان تكون قاضية ، وقال أبو حنيفة يجوز ان تكون قاضية في غير الحدود لانه يجوز ان تكون شاهدة فيه

ولنا قول النبي ﷺ « ما أفلح قوم ولو أمرهم امرأة » ولان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه الى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست اهلا للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها الف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالهم ونسيانهم بقوله تعالى (ان تفضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى) ولا تصلح للامامة العظمى ولا لتولية البنائز ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا احد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلدا فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا ، وأما كمال الخلقة فأن

تعتقد حتي يقترن بها قرينة نحو فاحكم أو تول ما عولت عليك فيه وما أشبهه نحو وانظر فيما اسندت اليك واحكم فيما وكلت اليك ، لان هذه الالفاظ تحتمل التولية وغيرها من وانه يأخذ برأيه وغير ذلك فلم تنصرف الى التولية الا بقرينة تنفي الاحتمال .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه وإذا ثبتت الولاية وكانت عامة استفاد بها النظر في عشرة أشياء : فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه الى ربه والنظر في أموال الديامي والمجانين وتلسمها والحجر على من يرى الحجر عليه لفسه أو فاس والنظر في الوقوف في عمله باجرائها على شرط الواقف وتنفيذ الوصايا وتزويج النساء الثلاثي لاولي لمن وإقامة الحدود وإقامة الجمعة والنظر في مصالح عمله بكف الاذى عن طرقات المسلمين وإفقيهم وتصفح حل شهوده وامثاله والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم وانما ثبت هذه الولايات له لان العادة من اقتضاة توليها فعند إطلاق تولية القضاء تنصرف الى ولاية ما جرت العادة بولايته لما قاما بجباية الخراج وأخذ الصدقة فلي وجهين (أحدهما) تدخلان فيه قياساً على سائر الخصال المذكورة وفي الآخر لا يدخلان فيه لان العادة لم تثبت بتولية القضاء لما لان الاصل عدم ذلك فلا يثبت

﴿مسئلة﴾ (وله طلب الرزق لنفسه وامثاله وخلفائه مع الحاجة فلما مع عدمها فلي وجهين) يجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروي .

يكون متكلماً سمياً بصيراً لأن الآخرس لا يمكنه النطق بالحد ولا يفهم جميع الناس اشارته والاصم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من انقر له والشاهد من الشهود له ، وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لأن شعيباً كان أعمى ولهم في الآخرس الذي تفهم اشارته وجهان

ولنا ان هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية انقضاء كالسمع وهذا لان منصب الشهادة دور منصب القضاء والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة فإذا لم يقبل منه الشهادة فانقضت أولى وما ذكره عن شعيب فلا نسلم فيه فإنه لم يثبت أنه كان أعمى ولو ثبت فيه ذلك فلا يلزم هنا فإن شئبياً عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلاً وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لتفتهم وتناصهم فلا يكون حجة في مسئلتنا .

(الشرط الثاني) العدالة فلا يجوز تولية قس ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسنذكر ذلك في الشهادة ان شاء الله تعالى ، وحكي عن الاصم أنه قل يجوز أن يكون اتقاضي فاسقاً لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «سيكون بعدي امرء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجملوا صلاتكم معهم سبعة»

عن عمر رضي الله عنه أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم وبعث إلى الكوفة عماراً وابن مسعود وعثمان وكان ابن مسعود قاضينهم ومعلمهم وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين يبعثهما إلى الشام ان انقرا رجلاً من صالحى من قبلكم فاستملوهم على القضاء واوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله وقل أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فلما مع علمها فعلى وحسين ، وقد روي عن أحمد أنه قل ما يجنبني ان يأخذ على القضاء أجراً وان كن فبقدر عمله مثل مال اليتيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء وكان ابن مسعود وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه أجراً ولا يأخذ أجراً على ان نمدل بين اثنين ، قل أصحاب الشافعي ان لم يكن متعيناً جاز له أخذ الرزق وان تعين لم يجوز إلا مع الحاجة والصحيح جواز الأخذ عليه مطلقاً لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له رزقاً كل يوم درهمين ولما ذكرنا ان عمر رزق زيداً وشريحاً وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن ولي من انقضاء ولان بالناس حاجة إليه ولو لم يجوز فرض الرزق لتمتع وضاعت الحقوق فمال الاستئجار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين ان يأخذ على انقضاء أجراً وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لانه قرينة يختص فاعله ان يكون من أهل القرية فاشبه الصلاة ولا يسمه الانسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة ولانه عمل غير معلوم فن لم يدل لقاضي رزق فقال للنخص من لا قضي بينكما حتى تجبالا لي عليه جعلاً جاز ويحتمل ألا يجوز

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالبين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب اتبين عند حكمه ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلا لا يكون قاضياً أولى فأما الخبر فخير بوقوع كونهم أراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها

[الشرط الثالث] أن يكون من أهل الاجتهاد، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية وقال بعضهم يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصائم فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما يحكم بقول القومين

ولنا قول الله تعالى [وان احكم بينهم بما انزل الله] ولم يقل بالتقليد وقول [لتحكم بين الناس بما أراك الله] - وقال - فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول [وروى يريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال «ما قضاه ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق فتضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار» رواه ابن ماجه . والعامي قضى على جهل ولأن الحكم أكد من افتيا لانه فتيا والزام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً للحكم أولى فان قيل : فالمفتي يجوز أن يخبر بما سمع قلنا تم الا أنه لا يكون مفتياً في تلك الحال وانما هو مخبر فيحتاج

(فصل) قال رضي الله عنه ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل ويجوز أن يوليه خاصاً في أحدهما أو فيهما ويوليه النظر في بلد أو عملة خاصة فينفذ قضاؤه في أهلها ومن طرأ اليه ويجعل اليه الحكم في الدائيات خاصة أو في قدر من المال لا يتجاوزها أو يفرض اليه عقود الانسكة دون غيرها لأن ذلك جميعه الى الإمام وله الاستتابة في الكل فتكون له الاستتابة في البعض فإن من ملك في الكل ملك في البعض وقد صح أن النبي ﷺ كان يستناب أصحابه كلا في شئ، فولى عمر قضاء ويمث علياً ناضياً على اليمن وكان يرسل أصحابه في جمع الزكاة وغيرها وكذلك الخلاء بمده ولأنه نيابة فكلن على حسب الاستتابة

﴿مسئلة﴾ (فان جعل اليها عملاً واحداً جاز)

وعند أبي الخطاب لا يجوز وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لانه يؤدي الى إيقاف الأحكام والخصومات لانهما يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما لا يرى الآخر (والثاني) يجوز وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو أصح ان شاء الله تعالى لانه يجوز أن يستخلف في البلد الذي هو فيه فيكون فيه قاضيان فجاز أن يكون فيها قاضيان أصدان لأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق الى مستحقه وهذا يحصل فاشبه القاضي وخلفاءه ولانه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد فلا امام أولى لأن توليته أقوى وقولهم يفضي الى إيقاف الأحكام لا يصح فان كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتحاكين اليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا تقض حكمه فيما خالف اجتهاده

أن يجبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولاً بغيره لا بفتياه ويخالف قول القومين لأن ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم

إذا ثبت هذا فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء . الكتاب . السنة . الاجماع . والاختلاف والقياس . ولسان العرب . أما الكتاب فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء : الخاص . العام . والمطلق . والقيد والحكم ، والمقتضاه ، والمجمل ، والمفسر ، والناسخ ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام وذلك نحو خمسة ولا يلزمه معرفة سائر القرآن فاما السنة فيحتاج الى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الاخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق ويحتاج أن يعرف منها ما يعرف من الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والتصل والسند والقطع والصحيح والضعيف ويحتاج الى معرفة ما اجمع عليه وما اختلف فيه ومعرفة القياس وشروطه وأنواعه وكيفية استنباطه بالأحكام ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكرنا ليتعرف به استنباط الأحكام من اصناف علوم الكتاب والسنة وقد نص احد على اشتراط ذلك للفتيا والحكم في معناه فان قيل هذه شروط لا تجتمع فكيف يجوز اشتراطها ؟ قلنا ليس من شرطه أن يكون محيطاً بهذه العلوم احاطة بجميع أقصاها وانما يحتاج الى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا أن يحيط بجميع الاخبار الواردة في هذا

(فصل) ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتبين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

(فصل) اذا فرض الامام الى انسان تولية القاضي جاز لانه يجوز أن يتولى ذلك فجاز له التوكيل فيه كالبيع فان فوض اليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكله في الصدقة بمال لم يجز له أخذه ولا دفعه الى هذين ويمتثل أن يجوز له اختيارهما اذا كانا صالحين للولاية لانها يدخلان في عموم من اذن له في الاختيار منه مع اهليتهما اشبه الاجانب

(مسئلة) (إذا مات رجل أو عزل المولى مع صلاحيته لم تبطل ولايته في أحد الوجهين وتبطل في الآخر) اذا ولى الامام قاضياً ثم مات لم ينزل القاضي لأن الخلفاء رضي الله عنهم ولو أحكموا في ذمتهم فلم ينزلوا بموتهم ولأن في عزله بموت الامام ضرراً على المسلمين فان البلد يشغل من الحكم وتقف أحكام الناس الى أن يولي الامام الثاني كما وفيه خطر عظيم وكذلك لا ينزل القاضي إذا عزل الامام لما ذكرنا فاما ان عزله الامام الذي ولاه او غيره ففيه وجهان (احدهما) لا ينزل وهو مذهب الشافعي لأنه قد لصاحبه المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه (والثاني) ينزل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا عزلن ابا مريم

فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراؤه وخير الناس بعده في حال امامتهما يستلان عن الحكم فلا يمر فان ما فيه من السنة يستل الناس فيخبروا فستل ابو بكر عن ميراث الجدة فقل مالك في كتاب الله شيء ولا اعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ولكن ارجعي حتى أسأل الناس ثم قام فقل أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام المغيرة بن شعبة فقال اشهد ان رسول الله ﷺ أعطاهما السدس وسأل عمر عن املاص المرأة فاخبره المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم فان هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة بمنصب الاجتهاد فلا تكون شرطاً له وهو سابق عابها وايس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وان جهل غيرها كمن يعرف الفرائض وأصولها ايس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع ولذلك ما من امام الاوقد توقف في مسائل وقيل من يجيب في كل مسألة فهو مجتهد وإذا ترك العالم لأدري أصيبت مقائلته وحكي أن مالكاً سئل عن اربعين مسألة فقل في ست وثلاثين منها لأدري ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهداً وانما المعتبر أصول هذه الامور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً له الفتيا وولاية الحكم اذا وليه والله أعلم

واولين رجلاً اذا رآه الفاجر فرقه فمزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه، وولى علي رضي الله عنه ابا الاسود ثم عزله فقال له لم عزلتني وماكنت قل اني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ولأنه يملك عزل امرائه وولاته على البلدان فكذلك قضائه وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويمزل فعزل شرحبيل ابن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزئتني او خيانة؟ قاله من كل لا ولكن اودت رجلاً اقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى ابا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى ابا موسى البصرة قضاءها وامارتها ثم كان يمزله هو ومن لم يمزله عزله عثمان بعد الاقاليل منهم فعزل اتمامي أبولى ويقارق عزله بموت من ولده أو عزله لان فيه ضرراً وهنا لا ضرر فيه لانه لا يعزل قاضياً حتى يولي آخر مكانه ولهذا لا يميزل القاضي بموت الامام ولا يميزل بهزله وقد ذكر شيخنا في عزله بالموت في الكتاب الشروح وجهين وحكماهما أبو الخطاب والاولي ان شاء الله ما ذكرناه فلما ان تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من انتضاء أو اختل فيه بعض شروطه فانه يميزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجهاً واحداً، وأما إذا استخلف القاضي خليفته فانه يميزل بموته وعزله لانه نأيده اشبه الوكيل

﴿مسألة﴾ (وهل يميزل قبل العلم بالميزل على روايتين بناء على الوكيل)

وقد مضى ذلك في كتاب الوكالة

[فصل] ليس من شرط الحاكم كونه كاتباً وقيل يشترط ذلك لعل ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من اخفائه عنه

ولنا ان رسول الله ﷺ كان أمياً وهو سيد الحكم وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر شمه وطما، وإن احتاج الى ذلك جاز توليته لمن يعرفه كما انه قد يحتاج إلى اقسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التقويم وليس من شرطه ان يكون عالماً بقيمة الاشياء ولا معرفته بصيوب كل شيء.

(فصل) وينبغي ان يكون الحاكم قوياً من غير عنف ليناً من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ولا يئأس الضعيف من عدله ويكون حليماً متأنياً ذا فطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يندفع لثرة صحيح السمع والبصر عالماً بلغات أهل ولايته، عفيفاً ورعاً نزهة بعيداً من الخلع، صدوق الالبسة ذارأي ومشورة، لكلامه لين اذا قرب، وهيبه اذا أوعد، ووفاء اذا وعد، ولا يكون جباراً ولا عسوقاً فيقطع ذا الحجة عن حجته، قال علي رضي الله عنه لا ينبغي ان يكون اتقاضي قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال: عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لا يخاف في الله لومة لائم

(فصل) وللإمام تولية القضاء في بلده وغيره لان النبي ﷺ روى عن عمر بن الخطاب القضاء وولى علياً وما ذا وقال عثمان لابن عمر ان اباك كان يقضي وهو خير منك فقال ان ابي قد كان يقضي فأن اشكل عليه شيء سأل رسول الله ﷺ وذكر الحديث رواه عمرو بن شيبة في قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي «يا عمرو اقترع بينهما» قال قلت انت أولى بذلك مني يا رسول الله قال «ان أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة» وعن عتبة بن عامر مثله، ولان الامام يشتغل باشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء بينهم فاذا ولي قاضياً استحسب ان يجمل له أن يستخلف لانه قد يحتاج الى ذلك فاذا أذن له في الاستخلاف جاز له بلا خلاف فعله، وان نهى لم يكن له أن يستخلف لان ولايته باذنه فلم يكن له ما ذكرناه كالوكيل، وان أطلق فله الاستخلاف، ويحتمل أن لا يكون له ذلك لانه يتصرف بالاذن فلم يكن له ما لم يأذن فيه كالوكيل ولا صاحب الشافعي في هذا وجهان ووجه الاول ان الغرض من القضاء انفصل بين المتخاصمين اذا فله بنفسه بخلاف الوكيل فان استخلف في موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول

﴿مسألة﴾ (وإذا قل المولى من نظر في الحكم في البلد الفلاني من فلان وفلان فهو خليفة او قد وليته لم تنعقد الولاية لمن ينظر)

لانه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم، ويحتمل أن تنعقد لمن نظر لان النبي ﷺ

وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال : ينبغي للقاضي أن يجتمع فيه سبع خلال إن فاته واحدة كانت فيه وصمة: العقل ، والفقه ، والورع ، والنزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنن ، والحكم . ورواه سعيد وفيه يكون فيها حليماً عفيفاً صلباً ساعياً لا يعلم . وفي رواية محتملاً للأئمة ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأن ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاثر والتشائم بين يديه ، قال عمر رضي الله عنه لا عزلن فلانا عن القضاء ولا تستعملن رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه

(فصل) وله أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس ، وإن افتات عليه بأن يقول حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه وله أن يعفو وإن بدأ المذكر باليمين قطعها عليه وقال اليئنة على خصمك فإن عاد نهره فإن عاد عزره إن رأى وأمثلة ذلك مما فيه إساءة الأدب فله مقابلة فاعله وله العفو

(فصل) وإن ولي الإمام رجلاً القضاء فإن كانت ولايته في غير بلده فإراد السير إلى بلاد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته فإن لم يجد سأل في طريقه فإن لم يجد سأل إذا دخل البلد عن أهله ومن به من العلماء والفضلاء وأهل العداة والسير وسائر ما يحتاج إلى معرفته ، وإذا قرب من البلد بحث من يعلمهم بقدمه ليتفقوه ويجعل قدمه

قال « زيد فإن قتل قأميركم جعفر فإن قتل قأميركم عبدالله بن رواحة » فمات ولاية الامارة بعد زيد على شرط فكنكلك ولاية الحكم

﴿مسئلة﴾ (وان قل وليت فلانا وفلانا فن نظر منهما فهو خليفتي انقلت الولاية) لمن ينظر منهما لانه عقد الولاية لهما جميعاً

(فصل) قل الشيخ رحمه الله ويشترط في القاضي عشر صفات ان يكون بالناً عاقلاً حراً ذكراً مسلماً عدلاً سميماً بصيراً متكلماً مجتهداً وهل يشترط كونه كاتباً ؟ على وجهين

وجملة ذلك انه يشترط للقاضي أن يكون بالناً عاقلاً مسلماً لأن هذه شروط العدالة فأولى أن تشترط للقضاء (ارابع) الذكورية فلا تصح تولية المرأة ، وحكي عن ابن جرير ان الذكورية لا تشترط لان للمرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضياً ، وقال ابو حنيفة يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه

ولنا قول النبي ﷺ « لا أطلع قوم ولوا أمرهم امرأة » ولان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفظنة ، والمرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأي ليست من أهل الحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلاً ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالتهم ونسيانهم بقوله سبحانه (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الاخرى) ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهاذا لم يول النبي ﷺ ولا أحسن خلفائه

يوم الخميس ان أمكنه لان النبي ﷺ كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ثم يقصد الجامع فيصلي فيه ركعتين كما كان النبي ﷺ يفعل اذا دخل المدينة ويسأل الله تعالى التوفيق والمصمة والمعونة وأن يجعل عمله صالحاً ويجعله اوجه خالصاً ولا يجمل لاحد فيه شيئاً ويفوض أمره إلى الله تعالى ويتوكل عليه ويأمر مناديه فينادي في البلدان فلانا قدم عليكم فاجتمعوا لقراءة عهده وقت كذا وكذا وينصرف إلى منزله الذي قد أعد له وينبغي أن يكون في وسط البلد ليتساوى أهل المدينة فيه ولا يشق على بعضهم قصده فاذا اجتمعوا أمر بهده قريء عليهم ليعلموا التولية ويأتوا إليه وبعد الناس يوماً يجلس فيه لقضاء ثم ينصرف إلى منزله أول ما يبدأ فيه من أمر الحكم أن يبعث إلى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو مافيه وثائق الناس من المحاضر وهي نسخ ماثبت عند الحاكم والسجلات ننسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية فذا انتقلت الولاية إلى غيره كان عليه تسليمها إليه فكون مودعة عنده في ديوانه ثم يخرج في اليوم الذي وعد بالجلوس فيه إلى مجلسه على أكل حلة وأعد لها خلياً من القصب والجوع الشديد والعاش والفرح الشديد والحزن الكثير والحلم العظيم والوجع

ولا من يعدم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيها بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً (الخامس) الحرية فلا تصح تولية العبد لانه منقوص برقه مشغول بمقوق سيده لا تقبل شهادته في جميع الاشياء فلم يكن اهلاً للقضاء كالمرأة

[السادس] أن يكون سميحاً (السابع) أن يكون بصيراً [الثامن] أن يكون متكلاً لان الاسم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعي عليه والقر من القر له، والاخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم الناس جميع اشارته وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لان شميحاً عليه السلام كان أعمى ولم في الاخرس الذي تفهم اشارته وجهان

ولنا ان هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقده ولاية القضاء كالسمع وهذا لان منصب الشهادة دون منصب القضاء، والشاهد يشهد في اشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة فيحكم في قضايا الناس عامة فاذا لم تقبل منه الشهادة فاقضاء اولي، وما ذكر عن شعيب عليه السلام فمنوع فانه لم يثبت انه كان أعمى ولو ثبت في ذلك فلا يازم ههنا فان شعيباً عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلاً، وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لقائهم وتناصفهم فلا يكون حجة في مسئلتنا (التاسع) العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسند ذكر ذلك في الشهادة إن شاء الله تعالى، وحكي عن الاسم انه قال يجوز ان يكون القاضي فاسقاً لما روي عن النبي ﷺ انه قال « سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن اوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة »

المؤلم ومدافعة الاخشين او أحدهما ، والناس الذي يغمر القلب ليكون أجمع لقلبه وأحضر لذهنه وأبلغ في تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ « لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان » فتنس على الغضب ونبه على مافي معناه من سائر ماذكرناه ويسلم على من يمر به من المسلمين في طريقه ، ويذكر الله بقلبه ولسانه حتى يأتي مجلسه ، ويستحب ان يجعله في موضع بارز للناس فسيح كالرحبة والقضاء الواسع او الجامع ، ولا يكره القضاء في المساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحارب بن دثار ويحيى بن يسير وابن ابي ليلى وابن خلدة قاض لعمرو بن عبد العزيز رضي الله عنه وروى عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد

وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك واسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد لما روي ان عمر كتب الى القاسم ابن عبد الرحمن أن لا تقضي في المسجد لانه تأتيك الحائض والجنب ولان الحاكم يأتيه الذي والحائض والجنب وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللغو والكاذب والتجاحد وربما أدى الى السب ومالم تن له المساجد

ولنا اجماع الصحابة بما قد روينا عنهم ، وقال الشعبي رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضي

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالتبين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه ، ولان الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلهذا لا يجوز أن يكون قاضياً اولى فاما الخبر فاخبر بوقوع ذلك مع كونهم أمراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها (المأثر) أن يكون مجتهداً وبهذا قول مالك والشافعي وبعض الحنفية ، وقل بعضهم يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد لان النرض منه فصل الخصومات فلما إذا أمكنه ذلك جاز كما يحكم بقول القومين

ولنا قول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وقل - وإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول) وروى بريدة عن رسول الله ﷺ انه قال « اقتضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار » زواه ابن ماجة والعمامي يقضي على جهل ولان الحكم آكد من امتثاله فتياء والزام ثم الفتى لا يجوز أن يكون عامياً قديماً والحكم اولى فان قيل فلتفتي يجوز أن يخبر بما يسمع قلنا نعم إلا أنه لا يكون مفتياً في تلك الحال وانما هو مخبر فيحتاج أن يجبر عن جل بعينه من اهل الاجتهاد فيكون معمر لا يخبره لا بفتياء وبخالف قول القومين لان ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم

﴿ مسألة ﴾ (وليس من شرط الحاكم أن يكون كاتباً وفيه وجه آخر انه يشترط ذلك ليعلم ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من اخفائه عنه)

بين الناس ، وقال مالك هو من أمر الناس القديم ولأن القضاء قرينة وطاعة وانصاف بين الناس فلم يكره في المسجد ولا نعلم صحة ما رووه عن عمر وقد روي عنه خلافه . وأما الحائض فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكنت أو أنت في منزله ، والجنب يقتسل ويدخل والذي يجوز دخوله باذن سلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فهددوا عن كسب مالك أنه قال تقاضيت ابن أبي حنيفة ديناً في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي ﷺ فأشار إلي أن ضع من دينك الشطر فقلت نعم يا رسول الله قال « قم فاقضه » وينبغي أن يكون جلوسه في وسط البلد لئلا يبعد على قاصديه ولا يتخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول إليه لما روى القاسم ابن مخيمرة عن أبي مریم صاحب رسول الله ﷺ أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقه وقره » رواه الترمذي ولأن حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له وربما كسره بمحجبه والاستئذان لهم ولا بأس باتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء ويبسط له شيء ولا يجلس على التراب ولا على حصير المسجد لأن ذلك يذهب بهيئته من أعين الخصوم ويحمل جلوسه مستقبل القبلة لأن خير المجالس ما استقبل به

ولنا إن رسول الله ﷺ كان أمياً وهو سيد الحكم وليس من ضرورة الحكم الكتابة فلا تعتبر شرطاً فإن احتاج إلى ذلك جاز توليته من يعرفه كما أنه قد يحتاج إلى التقسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التتبع وليس من شروط القضاء أن يكون عالماً بقم الأشياء

﴿مسئلة﴾ (والمجتهد من يعرف من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ الحقيقة والمجاز والأمر والنهي والمجمل والمبين والحكم والتشابه والخاص والعام والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ والمستثنى والمستثنى منه ويعرف من السنة صحيحها وسقمها وتواترها من آحادها ومرسلها ومتصلها ومسندتها ومنقطعها مما له تعلق بالأحكام خاصة وهي في كتاب الله تعالى نحو خمائة آية ولا يلزمه معرفة سائر القرآن ومن السنة ما يعلق بالأحكام دون سائر الأخبار ومن خبر الجنة والنار ونحوهما مما يتعلق بالأحكام وإنما كان المجتهد من يعرف هذه الأشياء المذكورة لأن المجتهد هو من يمكنه تعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبلة ومن لا يعرفه بدليله يكون مقلداً لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذي يقبل قول الدليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرف جهة القبلة من غير معرفة. وأدلة الأحكام الكتاب والسنة والاجماع والقياس وجهة دلالة الكتاب والسنة من هذه الوجوه فالكلام باطلافة يحمل على الحقيقة دون المجاز والعام الخاص إذا تعارضاً قدم الخاص ويجوز تخصيص العام ولا يدخل الخاص تخصيص ، والمطلق يحمل على المقيد والمقتض ودان لكل واحد ما ذكرنا دلالة لا يمكن

القبلة وهذه الآداب المذكورة في هذا الفصل ليست شرطا في الحكم إلا انخلو من الغضب وما في معناه فان في اشتراطه روايتين

(فصل) واذا جلس الحاكم في مجلده فاول ما ينظر فيه أمر المحبوسين لان الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ الى حبس القاضي الذي كان قبلة ثقة يكتب اسم كل محبوس وفيه حبس؟ ولين حبس؟ فيحمله اليه فيأمر مناديا ينادي في البلد ثلاثة أيام ألا ان القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فن كان له محبوس فليحضر فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقع التي فيها اسم المحبوسين بين يديه ومد يده اليها فما وقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس فإذا قل خصمه انا بثت معه ثقة الى الحبس فخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر ما يعلم انه يتسع زمانه للنظر فيه في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لما حبسته لان الظاهر أن الحاكم ائتمار حبسه بحق لكن يسأل المحبوس بم حبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة أقسام

(أحدها) أن يقول حبستي بحق له حال انا ملي به فيقول له الحاكم اقضه وإلا رددتك في الحبس (اثنائي) ان يقول له علي دين انا معسر به فيسأل خصمه فإن صدقه فلسه الحاكم وأطلقه وإن

معرفة الا بمعرفة فوجب معرفة ذلك لمعرفة دلالة ووقف الاجتهاد على معرفته لذلك ومثاله ان المجتهد في القبلة يحتاج في معرفة النجوم إلى معرفتها بأعيانها وجماتها فإذا عرف انقطب احتاج إلى معرفة كونه في الجهة الشمالية وكذلك إذا عرف الشمس احتاج إلى معرفة الجهة التي تكون فيها في حال طلوعها وحال غروبها وتوسعها وهذا كذلك والسند من السنة والمتصل واحد والمرسل الذي يكون بين الراوي وبين رسول الله ﷺ رجل غير مذكور والمقطع الذي يكون بينهما أكثر من واحد وقيل الذي يرويه من لم يدرك الصحابة عنهم .

﴿مسألة﴾ (وهو ف ما أجمع عليه بما اختلف فيه وقياس وحدوده وشروطه وكيفية استنباط الاحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة)

وقد نص احمد على اشتراط ذلك لاثبتيا والحكم في معناه، وإنما اشتراطوا معرفة ما أجمع عليه لان الاجتهاد إنما شرع فيما اختلف فيه أما المجمع عليه فيجب الرجوع الى ما أجمع عليه دون غيره فيجب معرفة ذلك ليرجع في المجمع عليه الى الاجماع وفي غيره الى الاجتهاد وأما معرفة استنباط قياسي وهو أحد أدلة الاحكام فانه لا يمكن معرفتها الا بذلك فكل من معرفة ذلك من ضرورة معرفة الاحكام وأما معرفة اللغة والعربية فن أدلة الأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله والكتاب عربي مبين نزل به الروح الامين بلسان عربي مبين والسنة قول رسول الله ﷺ و ما يقوم مقامه وقد قل الله سبحانه (وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه) فيعتبر معرفة اللغة التي هي لسان الكتاب والسنة لمعرفة

كذبه نظر في سبب الدين فإن كان شيئاً حصل له به مال كقرض أو شراء لم يقل قوله في الاعسار إلا بينة بأن ماله تلف أو نفذ أو بينة أنه معسر فيزول الأصل الذي ثبت ويكون أقول قوله فيما يدعيه عليه من المال وإن لم يثبت له أصل مال ولم تكن لخصمه بينة بذلك فتقول قول المجبوس مع بينته أنه معسر لأن الأصل الاعسار، وإن شهدت لخصمه بينة بأن له مالا لم تقبل حتى تعين ذلك المال بما يتميز به فإن شهدت عليه البينة بدار معينة أو غيرها وصدقها فلا كلام، وإن كذبها وقيل ليس هذا لي وإنما هو في يدي لغيري لم يقبل إلا أن يقربه إلى واحد بعينه فإن كان الذي أقر له به حاضر أنظرت فإن كذبه في إقراره سقط وقضى من المال دينه وإن صدقه نظرت فإن كان له به بينة فهو أولى لأن له بينة وصاحب اليد يقر له به وإن لم تكن له بينة فذكر القاضي أنه لا يقبل قولها ويقضي الدين منه لأن البينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فإذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لأنه حق لغيره ولأنه متهم في إقراره لغيره لأنه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود إليه فتاحته تهمة فلم تعطل البينة بقوله، وفيه وجه آخر يثبت الإقرار وتسقط البينة لأنها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره

مقتضاها فإن قيل فهذه الشروط لا تجتمع في أحد فكيف يجوز اشتراطها؟ قلنا ليس من شرطه أن يكون محيطاً بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاه وإنما يحتاج أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا فقد كان أبو بكر الصديق وعمر ابن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراؤه وخير الناس بعده في حال إمامتهما يستلان الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة حتى يسألا الناس فيخبرا فسل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال مالك في كتاب الله شيء ولا أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ولكن أرجي حتى أسأل الناس ثم قام فقال أشهد أن الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام النخعي بن شعبة فقال أشهد أن رسول الله ﷺ أعطاهما السدس وسأل عمر عن أصل المرأة فأخبره النخعي أن رسول الله ﷺ قضى فيه برة ولا تشترط معرفة المسائل التي عرفها المجتهدون في كتبهم فإن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطاً له وهو سابق وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها كن عرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفة بالبيع ولذلك مامن اماماً لا وقد توقف في مسائل، وقيل من يجيب في كل مسألة فهو مجتهد، وإذا ترك العالم لأدري أصيبت مقاتله وحكي عن مالك أنه سئل عن أربعين مسألة فقال في ستة وثلاثين لأدري ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهداً وإنما المعتبر أصول هذه الأمور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً وصلاحاً للفتيا والقضاء وبالله التوفيق.

(الجواب الثالث) ان يقول حبسني لان البيعة شهدت علي الخصمي بحق ايبحث عن حال الشهود فهذا ينبغي على أصل وهو ان الحاكم هل له ذلك أو لا ؟ فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لان الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يردده الى الحبس ان صدقه خصمه في هذا

(والثاني) يجوز حبسه لان المدعي قد أقام ما عليه وإنما بقي ما على الحاكم من البحث ولأصحاب الشافعي وجهان كذا ينفع فعلى هذا الوجه يردده الى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده ، وإن كذبه خصمه وقال بل قد عرف الحاكم عدالة الشهودي وحكم عليه بالحق قال قول قوله لان الظاهر أن حبسه بحق (الجواب الرابع) يقول حبسني الحاكم بشن كلب او قية خر ارتقه لذي لانه كان يرى ذلك فان صدقه خصمه قد ذكر القاضي انه يطلقه لان غرم هذا ليس بواجب ، وفيه وجه آخر ان الحاكم ينفذ حكم الحاكم الاول لانه ليس له تقض حكم غيره باجتهاده ، وفيه وجه آخر انه يتوقف ويجتهد ان يصطلح على شيء لانه لا يمكنه فصل احد الامرين المتقدمين وللشافعي قولان كذا ينفع الوجهين الآخرين وإن كذبه خصمه وقل بل حبست بحق واجب غير هذا فاذا قول قوله لان الظاهر حبسه بحق

﴿فصل﴾ دل الشيخ رحمه الله (واذا تمأكم رجلان الى رجل يصلح للقضاء وحكامه ينعمان جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وهذا قال ابو حنيفة وللشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمه حكمه إلا براضيهما لان حكمه إنما يلزم بالرضى به فلا يكون الرضى إلا بعد العرفه بحكمه . ولنا ما روى ابو شريح أن رسول الله ﷺ قال له « إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم » قال ان قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحمت بينهم فرضي علي الفريقان « قال ما أحسن هذا فن أكبر وذلك ؟ » قال شرح قال « فأنت أبو شريح » أخبرنا نسائي وروى عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يسل بينهما فهو ملعون » ولولا أن حكمه يلزمها لما لحته هذا الدم ، ولان عمر وأبيهما كما إلى زيد وحاكم عمر اعرايا إلى شرح قبل أن يولي القضاء وتمأكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاء فان قيل فعمر وعثمان كانا إمامين فاذا ردا الحكم الى رجل صار قاضيا قلنا لم ينقل عنهما الا الرضا بحكمه خاصة وبهذا لا يعتبر ترضيا وما ذكره يعال بما إذا رضي بتصرف وكيله فانه يلزمه قبل العرفه به . إذا ثبت هذا فانه لا يجوز تقض حكمه فيما لا ينتقض فيه حكم من له ولاية ، وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة للحاكم تقضه إذا خالف رأيه ، لان هذا عقد في حق الحاكم فلك فسحه كالقصد للوقوف في حقه .

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجر فسخه لمخالفة رأيه كحكم من له ولاية وما ذكره لا يصح فان حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفا ؟ ولو كان كذلك لكان فسخه وان لم يخالف رأيه ولا نسلم الوقوف في العقود إذا ثبت هذا فن لكل واحد من الخصمين الرجوع عن حكمه قيل شرعه

(الجواب الخامس) ان يقول حبست ظلما ولا حق علي فينادي منادي اما كم بذكر ما قاله فان حضر رجل فقل انا خصمه فانكره وكانت للمدعي بيته كلف الجواب على ما مضى ، وإن لم تكن له بيته او لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه أنه لا خصم له او لاحق عليه ويحلى سبيله (فصل) ثم ينظر في امر الاوصياء لانهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين الساكنين فيقصد لهم الحاكم بالنظر لان المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بحقه فان الصغير والمجنون لا قول لهما والساكنين لا يتعين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله لان الحاكم ما نفذ وصيته الا وقد عرف اهليته في الظاهر ولكن يراعيه فان تبهرت حاله بفسق او ضعف اضاف اليه امينا قويا بيمينه وإن كان الاول ما نفذ وصيته نظر فيه فان كان امينا قويا أقره وان كان أمينا ضعيفا ضم اليه من يمينه وإن كان ذسقا عزله وأقم غيره وعلى قول الحارقي يضم اليه أمين ينظر عليه وإن كان قد تصرف او فرق الوصية وهو اهل للوصية نفذ تصرفه وإن كان ليس باهل ولكن اهل الوصية بالذين عاقلين معينين صح الدفع اليهم لانهم قبضوا موقوفهم وإن كانوا غير معينين كالقراء والمساكين ففيه وجهان

(أحدهما) عليه الضمان ذكره الله في وأصحاب الشافعي لانه ليس له التصرف (والثاني) لا ضمان عليه لانه اوعله الى اهله ، وكذلك ان فرق الوصية غير الوصى اليه بتفريقها فعلى وجهين .

(فصل) ثم ينظر في أمناء الحاكم وهم من رد اليهم الحاكم اننظر في أمر الاطفال وتفرقة الوصايا التي لم يمين لها وصي فان كانوا بجاهلهم اقرهم لان الذي قبله ولاهم ومن تغير حاله منهم عزله ان فسق وان ضعف ضم اليه أمينا

في الحكم لانه لا يثبت إلا برضاه فاشبهه بالورجع عن التوكيل قبل التصرف ، وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان .

(أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع (والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى أن كل واحد منها اذا رأى من الحكم مالا يوافق رجع فبطل المقصود به واختلف أصحابنا فيمن يجوز فيه انتحكيم فقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد أن تحكيمه يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان قياساً على قاضي الامام وقول القاضي يجوز حكمه في الأموال خاصة فالمنكاح والمان والقذف والتقصاص فلا يجوز انتحكيم فيها لان لهذه الاحكام مزية على غيرها فاختص حاكم الامام بالنظر فيها كالحدود وذكر صاحب المحرر فيها روايتين ولاصحاب الشافعي وجهان كحديثين ، واذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابا الى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لانه حاكم نافذ الاحكام فليزم قبول كتابه كحكم الامام

(فصل) ثم ينظر في امر الضوال والنقطة التي تولى الحاكم حفظها فان كانت مما يخاف تلفه كالميوان او في حفظه مؤنة كالاموال الجافية باعها وحفظ نعمتها لأربابها ، وإن لم تكن كذلك كالائمان حفظها لأربابها ويكتب عليها لتعرف

(مسئلة) قال (ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان)

لا خلاف بين اهل العلم فيما علمناه في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وابو حنيفة والشافعي وكتب ابو بكره الى عبد الله بن ابي بكره وهو قاض بسجستان ان لا يحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه ، وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس واتنكر لهم عند الخصومة فاذا رأيت الخصم يتعمد الظلم فوجع رأسه ولانه اذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كلها مثل فكره من الجوع المفرط والعش الشديد والمجمع الزعيج ودافعة احد الاخبثين وشدة انعاس والهم والهم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحاكم لانها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يوصل به الى اصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراد فان حكم في الغضب أوما شاكاه

(باب أدب القاضي)

ينبغي أن يكون قويا من غير عنف لينا من غير ضعف لا يطمع التوي في باطله ولا يئأس الضعيف من عدله ويكون حليما متأنيا ذا فطنة وبيقظ لا يؤثى من غفلة ولا ينجذع لغرة صحيح السمع والبصر طالما بلغت أهل ولايته عفيفا ورعا نزها بعيدا من العلم صديق الاهجة ذا رأي ومشورة لكلامه لين اذا قرب وهيبه اذا أوعد ووفاء اذا وعد ولا يكون جبارا ولا عسوف فيقطع ذا الحاجة عن حجة قال علي رضي الله عنه لا ينبغي أن يكون القاضي قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لا يخوف في الله لومة لائم ، وقال عمر بن عبد العزيز ينبغي للقاضي أن يكون فيه سبع خلال ان ذمه واحدة كانت فيه وصية العقل ، والعفة ، والورع ، والنزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنين ، والعلم ، ورواه سعيد وفيه ويكون فيها حليما عفيفا صلبا ساعيا لا يعلم وفي رواية محتملا للائمة ولا يكون ضعيفا مهينا لان ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاثر والتشائم بين يديه قال عمر رضي الله عنه لا عزان فلانا عن القضاء ولا استعمان رجلا اذا رآه الفاجر فرقه .

(فصل) وله ان ينتهر الخصم اذا التوى ويصيح عليه وان استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس وإن افتات عليه بان يقول حكمت علي بغير حق وارتشيت فله تاديبه وله ان يعفو

فحكى عن القاضي أنه لا ينفذ قضاؤه لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وقال في المبرد ينفذ قضاؤه وهو مذهب الشافعي لما روي أن النبي ﷺ اختصم إليه الزبير ورجل من الانصار في شراح الحرة فقال النبي ﷺ «لا زير» اسق ثم ارسل الماء الى جارك» قال الانصاري ان كان ابن عمك فغضب رسول الله ﷺ وقال للزبير «اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر» متفق عليه فحكم في حل غضبه وقيل انما يمنع الغضب الحاكم إذا كان قبل ان يتضح له الحكم في المسئلة فاما ان اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه لان الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه

(مسئلة) (قال وإذا نزل به الامر المشكل عليه مثله شاور فيه اهل العلم والامانة)

وجاءته ان الحاكم إذا حضرته قضية تبين له حكمها في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله أو اجماع أو قياس جلي حكم ولم يحتاج الى رأي غيره لقول رسول الله ﷺ لما ذحين بعثه الى اليمن «بم تحكم؟» قال بكتاب الله قل — فان لم تجد؟ قل — بسنة رسول الله ﷺ قال — فان لم تجد — قل اجتهد رأيي ولا آلو — قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ فان احتاج الى الاجتهاد استحب له ان يشاور لقول الله تعالى (وشاورهم في الامر)

وان بدأ النكر باليمن قطعها عليه وقول البيهقي على خضعك فان عاد مهره فان عاد عزه ان رأى وأمثال ذلك مما فيه اساءة الادب فله مقابلة فاعله وله العفو .

(مسئلة) (وإذا ولي في غير بلده سال عن فيه من الفقهاء والفضلاء والعدول وينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله لبلده)

وجملة ذلك إذا ولي في غير بلده فاراد السير إلى بلد ولايته بمحت عن قوم من أهل ذلك البلد يسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج الى معرفته فان لم يجد سال في طريقه فان لم يجد سال اذا دخل عن اهله ومن به من العلماء والفضلاء واهل العدالة والسير وسائر ما يحتاج إلى معرفته وإذا قرب من البلد بحث من يعلمهم بقدمه ليتلقوه

(مسئلة) (ويجمل دخوله يوم الاثنين او الخميس أو السبت ان امكنه لقوله عليه الصلاة والسلام بورك لامي في سبئها وخميسها)

وروي عن النبي ﷺ انه كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ويكون لابساً اجل ثيابه فيأتي الجامع فيصلي فيه ركعتين كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل اذا دخل المدينة ويستقبل القبله لانه روي «افضل المجالس ما استقل به القبله»

(مسئلة) (فاذا اجتمع الناس أمر بعدهم قريء عليهم ليعلموا توليته وامر من ينادي من له حاجة فليحضر يوم كذا ثم ينصرف الى منزله الذي قد اعد له)

قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ لغنيا عن مشاورهم وانما اراد ان يستن بذلك الحكم بعده وقد شاور النبي ﷺ اصحابه في اسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وفي لقاء الكفار يوم بدر وروي ما كان احدا اكثر مشاورة لاصحابه من رسول الله ﷺ وشاور ابو بكر الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجنين وشاور الصحابة في حد الحمر وروي ان عمر كان يكون عنده جماعة من اصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطاحنة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الامر شاورهم فيه ولا يخالف في استحباب ذلك قال احمد بن ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون وينتظرون، ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالذاكرة ولان الاحاطة بجميع العلوم متعذرة وقد ينتبه لاصابة الخطي ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه ؟ فقد روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءه الجدتان فورث أم الام واسقط أم الاب فقال له عبد الرحمن بن سهل يا خليفة رسول الله لقد أسقطت التي لومات ورثها وورثت التي لومات لم ترشها فرجع أبو بكر فاشرك بينهما وروي عمر بن شبة عن الشعبي أن كعب بن سوار كان جالسا عند عمر فجاءته امرأة فقالت

وأول ما يبدأ به ان يبعث الى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو ما فيه وثائق الناس من المحاضر وهو نسخ ما ثبتت عند الحاكم والسجلات نسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية فاذا انتقلت الولاية الى غيره كان عليه تسليمها اليه فتكون مودعة عنده في ديوانه

﴿مسئلة﴾ (ثم يخرج في اليوم الذي وعد الجلوس فيه على اعتدل احواله غير غضبان ولا جائع ولا شبعان ولا حافن ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم)

كالعطش الشديد والفرح الشديد والحزن الكبير والحلم العظيم والوجع المؤلم والحرم المزيج والنعاس الذي ينمى القلب ليكون انجم لقلبه واحضر لذهنه واباغ في تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان» فنص على الغضب ونبه على ما في معناه مما ذكرنا ويسلم على من يمر به ثم يسلم على من هو في مجلسه ويصلي تحية المسجد ان كان في المسجد ويجلس على بساط ولا يجلس على التراب ولا على حصر المسجد لان ذلك يذهب بهيبته من أعين الخصوم وهذه الآداب المذكورة في هذه المسئلة ليست شرطا في الحكم الا الخلو من الغضب وما في معناه وفي اشتراطه روايتان وما ذكره هنا من الجلوس على بساط ولا يجلس على التراب ولا حصر المسجد لم نعلم انه نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من خلفائه والاقتداء بهم اولى ان شاء الله تعالى فيكون وجوده وعدمه سواء

بأمر المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله أنه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار ما ينفطر فاستغفر لها وأثنى عليها وقال مثلك أثنى الخير، قال واستحيت المرأة فقامت راجعة فقال كعب بأمر المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها قال وما شكت قال شكت زوجها أشد الشكاية قال أو ذاك أردت؟ قال نعم قال ردوا علي المرأة فقال لا بأس بالحق أن تقوليه إن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك قالت أجل أني امرأة شابة وأنني لا بتني ما يبتني النساء فأرسل إلى زوجها فجاء فقال لكعب اقض بينهما قال أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما قال عزمت عليك لتقضين بينهما فأنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قال فأنني أرى كلاهما عليها ثلاث نسوة هي رابتهن فاقضي له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله ما رأيتك الأول أعجب إلي من الآخر أذهب فنت قاض على البصرة . إذا ثبت هذا فإنه يشاور أهل العلم والأمانة . لأن من ليس كذلك فلا قول له في الحادثة ولا يسكن إلى قوله قال سفيان وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة ويشاور المواقين والمخالفين ويسألهم عن حججهم ليبين له الحق

(فصل) والمشاورة ههنا لاستخراج الأدلة ويعرف الحق بالاجتهاد ولا يجوز أن يقلد غيره ومحكم

﴿مسألة﴾ (و يستعين بالله تعالى ويتوكل عليه ويدعوه سراً أن يعصمه من الزلل ويوقه للصواب ولا يرضيه من القول والعمل ويحمل مجلسه في مكان فسيح كالجامع والقضاء الواسع في وسط البلدان أمكن لساوي فيه الناس)

(فصل) ولا يكره اتقاء في الجامع والمسجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي وعمار ابن دثار ويحيى بن يعمر وابن أبي ليلى وابن خلد قاض لعمر بن عبد العزيز، وروى عن عمر وعلي وعثمان أنهم كانوا يقضون في المسجد قال مالك اتقاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك وإسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي يكره ذلك إلا أن يتفق خومان عنده في المسجد لما روي أن عمر كتب إلى إمامهم بن عبد الرحمن لا تقض في المسجد لأنه يأتيك الحائض والجنب والذي وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللفظ والتكاذب واتجأ دور بما أدى إلى السب وما لم تبين له المسجد ولنا إجماع الصحابة قد روي عنهم وقتل الشعبي رأيت عمر مستنداً إلى القبلة يقضي بين الناس ولأن اتقاء قربة وطاعة وإنصاف بين الناس ولا نعلم صحة ما رويته وقد روي عنه خلافه وأما الحائض فإن عارضتها لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أنه في منزله والجنب يقتسل ويدخل والذي يجوز دخوله باذن مسلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بمضا بالحق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقدر روي عن كعب ابن مالك قال تقاضيت ابن أبي حذرد دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فأشار إلي ضع من ديتك الشطر فقلت نعم يا رسول الله فقال «قم فاقضه»

يقول سواء سواء ظهر له الحق بخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت أو لم يضق وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد ، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو أوفق منه عنده إذا صارا إليه فهو ضرب من الاجتهاد ولأنه يستقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد.

ولنا أنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمتجهدين في القبلة وما ذكره ليس بصحيح فإن من هو أوفق منه يجوز عليه الخطأ فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجز له أن يعمل به وإن كان لم يبين له الحق فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطأه إذا اجتهد

(فصل) قال أصحابنا يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى أن يسألهم عنها سألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه فإن حكم باجتهاده فليس لاحد منهم أن يرد عليه وإن خالف اجتهاده لأن فيه افتياتاً عليه إلا أن يحكم بما يخالف نصاً أو إجماعاً

(فصل) وينبغي له أن يحضر شهوده مجلسه ليستوفي بهم الحقوق وثبت بهم الحجج والمحاضر

﴿مسئلة﴾ (ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً يحجب الناس عن الوصول إليه)

لما روى القاسم بن مخيمرة عن أبي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقتهم فقره» رواه الترمذي ولأن حاجبه ربما قدم التأخر وأخر المتقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ولا بأس بالتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء لأنه يحتاج إلى الخلوة بنفسه

﴿مسئلة﴾ (ويعرض القصص فيبدأ بالاول فالاول)

لأن الاول سبق تقدم كما لو سبق إلى موضع مباح ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة لئلا يستوعب المجلس بدعاويه فيضر بغيره فإن حضر واحدة وتشاحوا اقرع بينهم تقدم من تقع له القرعة ويدل بين الخصمين في لحظه ولفظه والدخول عليه الا ان يكون احدهما كافراً فيقدم المسلم عليه في الدخول ويرفعه في الجلوس لحرمة الاسلام فان الله تعالى قال (فمن كان مؤمناً كن كان فاسقاً لا يستوون) ووجه وجوب العدل بين الخصمين فيما ذكرنا ما روى عمرو بن شبة في كتاب القضاء بإسناده عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من ابتلي بالقضاء بين السامعين فاعمل بينهم في لفظه وإشارته ومقدمه ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ولا يرفع على الآخر» وفي رواية «فايسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة» ولأنه إذا ميز أحد الخصمين عن الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حاجته فادى ذلك إلى ظلمه وقيل يسوي بين السلم والكفر لأن العدل يقتضي ذلك ولا يسار

فان كان ممن يحكم بعله فان شاء ادناهم اليه وان شاء باعدم منه بحيث اذا احتاج الى اشهادهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بعله اجلسهم بالقرب منه حتى يسموا كلام المتخاصمين لتلا يقر منهم مقرر ثم يذكر ويجحد فيحفظوا عليه اقراره ويشهدوا به

(فصل) وإذا اتصلت به الحادثة واستتارت الحجة لاحد الخصمين حكم وان كان فيها ايسر أمرها بالصلح فان أيا أخرهما الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه

ومن رأى الاصلاح بين الخصمين شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعمري وروي عن عمر انه قال ردوا الخصوم حتى يصلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضمان قال ابو عبيد انما يسهل الصلح في الامور المشككة أما إذا استتارت الحجة لاحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له ان يحملها على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر وروي عن شريح أنه ما أصبح بين متحاكين الا مرة واحدة

(فصل) وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله فان وجد دعا ولا نظر في سنة رسوله فان لم يجد نظر في اتياس فالحقها بأشبه الاصول بها لما ذكرنا من حديث معاذ بن جبل وهو حديث يرويه عمرو بن الحارث ابن أخي النخيلة بن شعبة عن رجال من أصحاب معاذ من أهل حمص وعمرو والرجال مجهولون إلا انه

(احداهما) ولا يلقنه حجة لما فيه من الضرر ولا يضيفه لانه يكسر قلب صاحبه وروي مثل ذلك عن علي الا ان يضيف صاحبه معه لما روي عن علي كرم الله وجهه انه نزل به رجل فقال له انك خصم قل نعم قل تحول عنا قاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيفوا أحد الخصمين الا وخصمه معه» ﴿مسئلة﴾ (ولا يعلبه كيف يدعي في احد الوجهين لما ذكرنا وفي الآخر له تحرير الدعوى إذا لم يحسن تحريرها).

لانه لا ضرر على خصمه وله ان يشفع إلى خصمه لينظره او يضع عنه ويتركه لان النبي ﷺ شفع إلى كعب بن مالك في ان يحط عن ابن أبي حذرد دينه وله ان يترك عن الدعوى عليه ماوجب عليه لانه نفع لخصمه ولا يكون الا بعد انقضاء الحكم ﴿مسئلة﴾ (ويحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب)

حتى اذا حدثت حادثة يفتر الى سؤاله عنها سألهم ليدكروا ادلهم فيها وجوابهم عنها فانه اسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه وان حكم باجتهاده فليس لاحد منهم الاعتراض عليه وان خالف اجتهاده ولان فيه افتياتا عليه الا ان يحكم بما يخالف نهما أو اجماعا ويستحب ان يشاورم فيما يشكل عليه لقول الله سبحانه (وشاورم في الأمر) قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ لفتيا عن مشورتهم وانما أراد أن يستن بذلك الحكم بمده وقد شاور النبي ﷺ أصحابه في اسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وشاور أبو بكر رضي الله عنه الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجين وشاور

حديث مشهور في كتب أهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام احمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالقبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقهم فروى سعيد أن عمر قال لشرح انظر ما يتبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً وما لا يتبين لك في كتاب الله فتبع فيه السنة وما لم يتبين لك في السنة فاجمده فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿مسألة﴾ قال (ولا يحكم الحاكم بعلمه)

ظاهر المذهب ان الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . هذا قول شريح والشعبي ومالك وإسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي . وعن احمد رواية أخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور والقول الثاني للشافعي واختيار الزني لان النبي ﷺ لما قالت له هند ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من الصدقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف » فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهداً رويا أن رجلاً من بني مخزوم استمدى عمر

في حد الحر وروي ان عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف اذا نزل به الامر شاوهم فيه ولا مخالف في استيجاب ذلك قال أحمد لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم ويشاورهما وولي عمار بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون ويتظنون لانه يتنبه بالمشاورة ويتذكر مانسيه بالذاكرة ولان الاحاطة بجميع العلوم متعذرة وتدينه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من من هودون القاضي فكيف بمن يساويه فقد روي أن ابا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان فورثا ام الام واسقط ام الاب فقال له عبد الرحمن ابن سهل يا خليفه رسول الله لقد اسقطت التي لوماتورثها وورثت التي لومات لم يرثها فرجع ابو بكر فاشرك بينهما . اذا ثبت هذا فانه يشاور اهل العلم والامانة لان من ليس كذلك لا قول له في الحادثة ولا يسكن الى قوله قال سفيان وليكن اهل مشورتك اهل التقوى واهل الامانة ويشاور الواقفين والمخالفين ويسألهم عن حججهم يبين له الحق

﴿مسألة﴾ (والمشاورة هنا لاستخراج الادلة وتعرف الحق بالاجتهاد)

﴿مسألة﴾ فان اتضح للحاكم حكم وإلا اخره ولا يقلد غيره وان كان اعلم منه

لا يجوز تقليد غيره سواء ظهر الحق بخالفه غيره فيه او لم يظهر له شيء سواء ضاق الوقت او لم يضق وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا كان الحاكم من اهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو اقنع منه عنده اذا صار اليه فهو ضرب من الاجتهاد لانه يستند أنه اقنع منه بطريق الاجتهاد

ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظله - دأ في موضع كذا وكذا وقال عمر اني لا أعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأنتي بأبي سفيان فأنا به فقال له عمر يا أبا سفيان انهمض بنا إلى موضع كذا وكذا قهضوا وانظر عمر قال يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضمه ههنا فقال والله لا أفعل فقال والله لتفعلن فقال والله لأفعل فعلاه بالدرة وقال خذ له لأأم لك فضمه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر ، ثم ان عمر استقبل انقبلة فقال اللهم لك الحمد حيث لم تمنني حتى غلبت أبا سفيان على رأيي وأذلتني بالاسلام ، قال فاستقبل امثلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد اذ لم تمنني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أذل به لعمر . قالوا فحكم بعله ولان الحاكم يحكم بالشاهدين لانهما يغلبان على الظن فاما بحقه وقطع به كان اولي ولانه يحكم بعله في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه

وقل أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعله لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة . وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه في ولايته حكم به لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته

ولنا انه من أهل الاجتهاد فلم يجوز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبة وما ذكره لا يصح فان من هو أقره منه يجوز عليه الخطأ فاذا اعتقد ان ما قاله خطأ لم يجوز له ان يعمل به وان كان لم يبين له الحق فلا يجوز له ان يحكم بما يجوز ان يبين له خطؤه اذا اجتهد

﴿ مسألة ﴾ (ولا يقضي وهو غضبان ولا حاقن ولا في شدة الجوع والعطش والمم والوجع والنماس والبرد المؤلم والحر الزعج فان خالف وحكم فوافق الحق نفذ حكمه وقال القاضي لا ينفذ وقيل ان عرض له ذلك بعد فهم الحكم جاز وإلا فلا)

لا خلاف بين أهل العلم فيما علمنا في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعي لما روي ان ابا بكر كتب الى ابنه عبد الله وهو قاض بسجستان لا تحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه وروى عن عمر انه كتب الى ابي موسى اياك والقلق والغضب والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة فاذا رأيت الخصم يتعمد فاجع برأسه ولانه اذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كما يشغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والجوع المزعج ومدافعة احد الاخشين وشدة النماس والمم والتم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحكم لانها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فان خالف وحكم في الغضب او ما شاكله فوافق الحق نفذ قضاؤه

ولنا قول النبي ﷺ «أنا أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه» فدل على أنه أنا يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي «شاهدك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك»

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي فقال إن شئنا شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد

وذكر ابن عبد البر في كتابه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي ﷺ فأعطاهم الأرض ثم قال «إني أطلب الناس وغبرهم أنكم قد رضىتم» أرضيتهم؟ قالوا نعم فصعد النبي ﷺ فخطب وذكر القصة وقال «أرضيتهم؟» قالوا لا فقام بهم المهاجرون فزل النبي ﷺ فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس ثم قال «أرضيتهم؟» قالوا نعم، وهذا بين أنه لم يأخذ بعله

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لو رأيت حذاً على رجل لم أحده حتى تقوم الليلة، ولأن تجوز القضاء بعله يفضي إلى تهمة والحكم بها انتهى ويحمله على علمه. فاما حديث

ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي أنه لا ينفذ لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه

ولنا أن النبي ﷺ اختصم إليه الزبير ورجل من الانصار في شراج الحرة فقال النبي ﷺ «اسق ثم ارسل إلى جارك» فقال الانصاري أن كان ابن عمك؟ فنضب رسول الله ﷺ وقال للزبير «اسق ثم اجلس الماء حتى يبلغ الجدر» متفق عليه فحكم في حال غضبه وقال بعض أهل العلم إنما يمنع الغضب الحكم إذا كان قبل أن يتضح حكم المسألة للحاكم لأنه يشغله عن استيفاء النظر فيها فاما ما حدث بعد انتضاح الحكم فلا يمنعه لأن الحق قد استبان قبله كغضب النبي ﷺ في قصة الزبير

﴿مسئلة﴾ (ولا يحمل له أن يرتشي، ولا يقبل الهدية إلا ممن كان يهدي إليه قبل ولايته بشرط أن لا تكون له حكومة)

أما الرشوة في الحكم ورشوة العالم فحرام على الآخذ بلا خلاف قال الله تعالى (أكلون الرشوة) قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره هو الرشوة، وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر، وروى عبد الله بن عمر قال: لمن رسول الله ﷺ الرائي والرتشي قال الرمزدي: هذا حديث حسن صحيح ورواه أبو هريرة وزاد في الحكم رواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد والرائش وهو السفير بينهما ولأن الرتشي إنما يرتشي ليحكم بنير الحق أو يتوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم قال مسروق سألت ابن مسعود عن السحت أهو الرشوة في الحكم؟ قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) و(الظالمون) و(الفاسقون) وأما السحت أن يستعينك على مظلة فيهديك فلا تقبل. وقال

أبي سفيان فلا حجة فيه لانه فتيا لا حكم بدليل ان النبي ﷺ افتى في حق أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حاكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته . وحديث عمر الذي روي عن إنكاراً لمنكر رآه لاحكم بدليل انه ما وجدت منها دعوى وإنكار بشروطها ودليل ذلك ما روينا عنه ثم لو كان حاكماً كان معارضاً بما روينا عنه ويفارق الحكم بالشاهدين فإنه لا يفتي إلى تهمة بخلاف مسئلتنا . وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف لانه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فن الزكينة يحتاج إلى معرفة عدائهما وجرحهما فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى زكينة ثم كل واحد منهما يحتاج إلى زكينة فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه

(فصل) ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم بالبينة والاقرار في مجلس حكمه إذا سمعه معه شاهدان فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه شاهد فنص أحمد على أنه يحكم به . وقال القاضي : لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لانه حكم بعلمه

(مسئلة) قال (ولا يتعاضد من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً)

وجملة ذلك ان الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه فإن له خطؤه أو بانه

قناعة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمي عين الحكيم . فالما را شي فإن رشاه ليحكم له ياطل أو يدفع عنه فهو مأمون وإن رشاه ليدفع ظلمه ويميزته على واجبه فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر : ما رأيت في زمن زياد أنفع لنا من الرشا ولانه يستغنى ماله كما يستغنى الرجل أسير .

(فصل) ولا يقبل الحاكم هدية وذلك لان الهدية يقصدها في الغالب اسمائته ليعتني به في الحكم فيشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغت به تكفروا قدرى أبو حنيفة الساعدي قال بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللبينة على الصدقة فلهذا لكم وهذا أهدي إلي قدام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بال المامل نبعث فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي ؟ ألا جالس في بيت أبيه وأمه فينظر إيهدي إليه أم لا ؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله أن كان بيعياً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تثرثر » فرفع يده حتى رأيت عفرة أبطيه فقال « اللهم هل بلغت ثلاثاً ؟ » متفق عليه ولان حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوصل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجوز قبولها كالرشوة فلما ان كان يهدي إليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية لانها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبلها بدليل وجودها قبل الولاية قال القاضي ويستحب له التنزه عنها فإن أحس أنه يقدمها بين يدي خصومة أو فعلها حال

خطأ نفسه نظرت فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خالف نصاً جلياً نقضه ، وعن مالك وأبي حنيفة أنها قال لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقض ذلك فقال مالك إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال أبو حنيفة إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه ، وقال محمد بن الحسن إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه ، وهذه مسائل خلاف مواقة السنة واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه فيه كما لا نص فيه

وحكي عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى لا يمتنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التماس في الباطل ، ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع ، وحكي عن مالك أنه واقعهما في قضاء نفسه

ولنا على قده إذا خالف نصاً أو إجماعاً أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو لم يخالف الإجماع وبيان مخالفته للشرط أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما

الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لأنها كإرشوة وهذا كاه مذهب الشافعي وروي عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم وفيما ذكرناه دلالة على التحريم

﴿مسئلة﴾ (فإن ارتضى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها ردها إلى أربابها)

لأنه أخذها منهم بغير حق فاشبه للأخوذ بمقدس فسد ويحتمل أن يجنباها في بيت المال لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن التميمي بردها إلى أربابها وقد قال أحمد إذا أهدى البطريرك لصاحب الجيش عينا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش قال أبو بكر يكونون فيه سواء

﴿مسئلة﴾ (ويكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله)

لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ماعدل ولي أمير في رعيته أبداً» ولأنه يعرف فيجانب فيكون كالمهنية ولأن ذلك يشغل عن النظر في أمور الناس وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه لما بوع أخذ الذراع وقصد السوق قالوا يا خليفة رسول الله لا يسمعك أن تشتغل عن أمور المسلمين فقال «فاني لا أدع عيالي يضيعون» قالوا فنحن نفرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فإن باع واشترى صح البيع وتم بشروطه وأركانها إن احتاج إلى مباشرة ولم يكن له ما يكفيه لم يكره لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر حتى فرضوا له ما يكفيه ولأن القيام بهياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة وإنما إذا استغنى عن مباشرة ووجد من يكفيه ذلك كره لما ذكرناه من المنع وبينه أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يجانب

قاله يبطل بما حكيناه عنهم . فان قيل أليس اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد ؟ قلنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه

(احدها) ان استقبال القبلة يسقط حل المذر في حال المسابقة والخوف من عدو أو سبع أو نحوه مع السلم ولا يجوز ترك الحق الى غيره مع العلم بحال (الثاني) ان الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة

(الثالث) أن القبلة يتكرر فيها اشتباه القبلة فيشق القضاء وههنا اذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك

وأما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا اجماعاً أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم يتقض لمخالفته لان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم يتقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم يتقض أحكامه وخالفهما علي فلم يتقض أحكامهما فان أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرم العبيد ولم يتقض واحد منهم ما فعله من قبله وجاء أهل نجران الى علي فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال ويحكم أن عمر كان رشيد الامر ولن أرد قضاء قضى به عمر . رواه سعيد

وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من لا يعرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه ولما ذكرناه وروي عن شرح أنه قال شرط علي عمر حين ولاي القضاء ان لا أبيع ولا أبتاع ولا ارتشي ولا أقضي وانا غضبان وقضية أبي بكر حجة لنا لأن الصحابة انكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما اغتوه عن البيع والشراء بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الفتى عنها

﴿مسئلة﴾ (وتستحب له عيادة المرضى وشهود الجنائز ما لم يشغله عن الحكم وزيارة الاخوان والصالحين من الناس لانه قرينة وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم) لان هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وله حضور البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه بتحصيل الاجر والقرينة له بخلاف الولا ثم لانه يراعى فيما حق الداعي فيكسر قلب من لم يجب اذا اجيب غيره

﴿مسئلة﴾ (وله حضور الولا ثم)

لان النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها وقول من لم يجب قد عصى الله ورسوله فان كثرت وزدحت تركها كلها ولم يجب أحداً لان هذا يشغله عن الحكم الذي تعين عليه لكنه يستتر اليهم ويسألهم التحايل ولا يجيب بعضاً دون بعض لان في ذلك كرا قلب من لم يجبه الا ان يختص بعضها بمنزلة بمنزلة دون بعض مثل ان يكون في إحداها منكر أو تكون في مكان بعيد أو يشتغل

وروي أن عمر حكم في الشركة باسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك يذهبهم بعد وقل تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا وقضى في الجرد بمضاي مختلطة ولم يرد الأولي ولانه يؤدي الى تقض الحكم بمثله وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً لان الحاكم الثاني يخالف الذي قبله ، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم ، فان قيل قد روي أن شريحاً حكم في ابني عم أحدهما أخ لام ان المال للأخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال علي بالسبد فجاء به قتل في أي كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال قال الله تعالى (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فقال له علي قد قال الله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) وتضمن حكمه ، قلنا لم يثبت عندنا أن علياً تقض حكمه ولو ثبت فيحتمل ان يكون علي رضي الله عنه اعتقد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فتضمن حكمه لذلك

(فصل) اذا تغير اجتهاد قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول لانه اذا حكم قد حكم بما يعتقد انه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبة بعدما على لا يبعد ، وإن كان قبل أن يصلي الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها ولذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ولو بان بعد الحكم لم يتقض

بها زماناً طويلاً والاخرى بخلاف ذلك فله الاجابة انهم ادون الاول لان عمره ظاهر في التخلف عن الاول (مسئلة) (ويومى الوكلاء والاعوان على بابهم بالرقى بالخصوم وقلة الطمع ويجهتد ان يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والهمة والصيانة)

لانهم أقل شراً فان الشباب شعبة من الجنون ولان الحاكم يأتيه الناس في اجتماع شبابهم ضرورة (مسئلة) (ويتخذ كاتباً مسلماً مكافئاً عدلاً حافظاً عالماً مجلبه حيث يشاهد ما يكتبه ويجعل القمطر محتوماً بين يديه)

وجملة ذلك أنه يستحب للحاكم ان يتخذ كاتباً لان النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره ولان الحاكم تكثر اشغاله ونظيره فلا يمكنه تولى الكتابة بنفسه وان أمكنه الكتابة بنفسه جاز والاستتابة فيه أولى ولا يجوز ان يستتبع في ذلك الا عدلاً لان الكتابة موضع أمانة ويستحب ان يكون قتيها ليعرف مواقع اللفاظ التي تتعلق بها الكلام ويفرق بين الجزئ والواجب وينبغي ان يكون وافر اعتل نزها ورعاً لتلاستبال بالطمع ويكون مسلماً لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يلوؤنكم خيالاً) وقد روي أن أبا موسى قدم على عمر ومعه كاتب نصراني فحضر أبو موسى شيئاً من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لكاتبك يجيىء وقرأ كتابه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم؟ قال إنه نصراني فانتهره عمر وقال لا تأمنهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقربهم وقد أبدى الله ولا تمزوم وقد أذلم الله ولان الاسلام من شروط العدالة والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في

(فصل) وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر محنتها وصوابها وانه لا يولى قضاء إلا من هو من أهل الولاية فان تتبعها نظر في الحاكم قبله فان كان ممن يصلح للقضاء فوافق من احكامه الصواب او لم يخالف كتابا ولا سنة ولا اجماعا لم يسغ نقضه ، وإن كان مخالفا لأحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالماتق والمفلاق نقضه لان له النظر في حقوق الله سبحانه ، وإن كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه الا بمطالبة صاحبه لان الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا ولاية عليه بذير مطالبة فان طلب صاحبه ذلك نقضه ، وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضايا الخالف للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد او لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كقضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضايا نقض الاجتهاد بالاجتهاد لان الاول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل الى مستحقه ، وقال أبو الخطاب : تنقض قضاياها كلها ما أخطأ فيه وما أصاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضاؤه كعدمه ولا أعلم فيه فائدة فان الحق لو وصل الى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك ، وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه والله أعلم

(فصل) وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور العلماء منهم مالك والاوزاعي

اشتراط عدالته واسلامه وجهان (أحدهما) يشترط لما ذكرنا (والثاني) لا يشترط لان ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فهو من الخيانة ويستحب ان يكون جيد الخط لانه أكل وان يكون حراً ليخرج من الخلاف وان كان عبداً جاز لان شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكتاب ولا بد من كونه حاسباً لانه عدله وبه يقسم فهو كالخط للكتاب والفقهاء لا يحكم ويستحب للحاكم ان يجلس الكتاب بين يديه ليشاهد ما يكتبه ويشافه بما يلى عليه وانه قد نحية جاز لان المقصود يحصل لان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه ويجعل القطار مختوما بين يديه ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويحترز من ان يدخله كتاب مزور أو يؤخذ منه شيء

﴿مسئلة﴾ (ويستحب ان لا يحكم الا بحضور الشهود)

ليستوفي بهم الحقوق ويثبت بهم الحجج والمحاضر فان كان ممن يحكم بعله فان شاء ادناهم اليه وان شاء أبدهم منه بحيث اذا احتاج إلى إظهارهم على حكمه استدعىهم ليشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بعله اجلسهم بالقرب حتى يسموا كلام المتحاكين ثلاثا يقر منهم مقر ثم ينكر ويحذف في حفظوا عليه اقراره

﴿مسئلة﴾ (ولا يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له ويحكم بينهم بعض خلفائه)

أو بعض رعيته فان عمر حاكم أيما الى زيد وحاكم رجلا عراقيا الى شريح وحاكم علي يهوديا الى شريح وحاكم عثمان طامعة الى جبير بن مطعم وان عرضت حكومة لوالديه أو ولده أو من لا تقبل شهادته فقيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وان حكم لم ينفذ حكمه له كنفسه

والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ودلود ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إذا حكم الحاكم بمقد
أوفسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً فلو أن رجلين تصددا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته قبلهما
القاضي بظاهر عدلتهما ففرق بين الزوجين لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو طالم
بعمده الكذب ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأثم شاهدي زور فحكم
الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته قال ابن المنذر وتفرّد أبو حنيفة فقال: لو استأجرت امرأة
شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بطلاقها لحل لما أن
تزوج وحل لأحد الشاهدين نكاحها واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على
امرأة نكاحها فرفضها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك فقصى بينهما بالزوجة فقالت
والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى أحل له فقال شاهدك زوجاك فدل على أن
النكاح ثبت بحكمه ولأن اللعان ينسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى

ولنا قول النبي ﷺ « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون الخن بمحبته من
بعض فقصي له على نحو ما أسمع منه فن قصيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فانما
أقطع له قعامة من النار » متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شيئاً فحكم له

(والثاني) ينفذ حكمه اختاره أبو بكر وهو قول أبي يوسف وابن المنذر وأبي ثور لأنه حكم تقيده
أشبه الأجانب وعلى القول الأول متى عرضت لهؤلاء حكومة حكم بينهم الإمام أو حاكم آخر أو بعض
خلقائه فإن كانت الحكومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يحز الحكم بينهما على أحد الزوجين
لأنه لا يقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يحز الحكم بينهما كما لو كان خصمه اجنبياً وفي الآخر
يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنهما سواء عنده فارتفعت تهمة الميل فاشبه الاجنبيين

(فصل) قال رضي الله عنه وأول ما ينظر في أمر الحبسين فيميت ثقة إلى الحبس فيكتب اسم
كل محبوس ومن حبسه؟ وفي حبسه؟ في رقعة منفردة ثم ينادي في البلد أن القاضي ينظر في أمر
الحبسين فدا فن له منهم خصيم فليحضر

إنما بدأ بالنظر في أمر الحبسين لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ إلى
حبس القاضي الذي كان قبله ثقة فيكتب اسم كل محبوس وفي حبس؟ ومن حبس؟ ونحمل الزقاع إليه
ويأمر منادياً ينادي في البلد ثلاثة أيام أن القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر الحبسين يوم كذا فن كان
له محبوس فليحضر فإذا حضر الناس في ذلك اليوم جعل الرقع بين يديه فيمد يده إليها فاقع
في يده منها فنظر إلى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس؟ فإذا قال خصمه أنا يميت ثقة إلى
الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم وبطل ذلك في قدر ما يعلم أنه يتسع زمانه للنظر
في تلك المجلس ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لم حبسه؟ لأن الظاهر

ولأنه حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كلال المطلق وأما الخبر عن علي أن صح فلا حجة لم فيه لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه ولم يجبا إلى التزويج لأن فيه طعناً على الشهود فاما اللعان فانما حصلت الفرقه به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت اليقنة به لم يفسخ النكاح إذا ثبت هذا فإذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحاكم ولم تكن زوجته فانها لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها أن تتنعم ما أمكنها فإن أكرهها عليه فالانتم عليه دونها وإن وطئها الرجل فقال أصحابنا وبمض الشافعية عليه الحد لأنه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية وقيل لا حد عليه لأنه وطئ مختلف في حله فيكون ذلك شبهة وليس لها أن تزوج غيره وقال أصحاب الشافعي يحل لزوج ثان غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح

ولنا أن هذا يقضي إلى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولائها مذكورة لهذا الذي قامت له اليقنة في قول بعض الأئمة فلم يجز تزويجها لغيره كالتزوجة بغير ولي وحكي أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة في أن حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود والاول هو المذهب

ان الحاكم إنما حبسه بحق لكن يسار المحبوس بم حبست ؟ ولا يخرجوا به من خمسة أقسام (أحدها) أن يقول حبسني بحق له حال أنا مليء به فيقول له الحاكم اقضه والا رد ذلك إلى الحبس (الثاني) أن يقول له علي دين أنا مصر به فيسأل خصمه عن صدقه فله الحاكم وأطلقه وإن كذبه نظر في سبب الدين فإن كان سبباً حصل له به مال كقرض أو شراء لم يقبل قوله في الاعتسار إلا بينة بأن ماله تلف أو نفد أو بينة أنه معسر فيزول الأصل الذي ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال ، وإن لم يثبت له أصل مال ولم يكن لخصمه بينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه أنه معسر لأن الأصل الاعتسار ، وإن شهدت لخصمه بينة بأن له مالا لم تقبل حتى يبين ذلك المال بما يتميز به فإن شهدت عليه اليقنة بدار مصيبة أو غيرها فصدقها فلا كلام وإن كذبها وقال ليس هذا لي وإنما هو في يدي لغيري لم يقبل إلا أن يعزوه إلى معين فإن كان الذي أقرته حاضر أسئل فإن كذبه في إقراره سقط وقضى من المال دينه ، وإن صدقه وكانت له بينة فهو أولى لأن له بينة وصاحب اليد يقر له به وإن لم تكن له بينة فذكر انتاخي أنه لا يقبل قولها ويقضي الدين منه لأن اليقنة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب اقتضاء منه فإذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لأنه حق لغيره ولأنه متمم في إقراره لغيره لأنه قد فعل ذلك ليخلص ماله ويعود إليه فتلحقه بهمة فلم تبطل اليقنة بقوله وفيه وجه آخر يثبت الإقرار وتسقط اليقنة لأنها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره

(فصل) وإذا استمدى رجل على رجل الى الحاكم فخير روايتان

(أحدهما) أنه يلزمه ان يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستدعي ممن يعامل المستدعي عليه أو لا يعامله كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الاثرم في الرجل يستدعي على الحاكم أنه يحضره ويستحلفه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة والشافعي لأن في تركه تضييماً للحقوق وإقراراً بالظلم فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بنصب أو يشري منه شيئاً ولا يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره إياه فلا يردده ولا تعلم بينهما معاملة فإذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فإنه لا تقيصة فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر علي عند شريح وحضر النصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله

(والرواية الثانية) لا يستدعيه الا ان يعلم بينهما معاملة ويتبين أن لما ادعاه أصلاً روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك لأن في إبعاده على كل أحد تبذيل أهل الروايات وإحالة لقوي الهيئات فإنه لا يشاء أحد أن ييذلهم عند الحاكم الا فعل وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدي للدعي عليه من حضوره وشر خصمه بطلاقة من ماله ، والاولى أولى لان ضرر تضييع الحق أعظم من هذا وللمستدعي عليه أن يوكل من يقوم مقامه ان كره الحضور وإن كان المستدعي عليه امرأة نظرت

(القسم الثالث) أن يقول حبسني لان البينة شهدت علي لخصمي بحق ابتعث عن حال الشهود فهذا ينبغي على اصل وهو ان الحاكم هل له ذلك اولا ؟ وفيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لان الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يردده الى الحبس ان صدقه خصمه في هذا

(والثاني) يجوز حبسه لان الدعي قد أقام ما عليه وانما بقي ما على الحاكم من البحث ولاصحاب الشافعي وجهان كذين يردده الى الحبس حتى يدشف عن حال شهوده وان كذبه خصمه وقال بل عرف الحاكم عدالة شهودي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لان الظاهر ان حبسه بحق

(القسم الرابع) أن يقول حبسني الحاكم بشئ من كلب او قيمة خمر أرقته لذمي لانه كان يرى ذلك فان صدقه خصمه فذكر القاضي انه يطلقه لان غرم هذا ليس بواجب وفيه وجه آخر ان الحاكم ينفذ حكم الحاكم الاول لانه ليس له تقض حكم غيره باجتهاده وفيه وجه ثالث انه يتوقف ويجهل ان يصطلح على شيء لانه لا يمكنه فصل أحد الأمرين والشافعي قولان كالوجهين الآخرين فان كذبه خصمه وقال بل حبست الحق واجب غير هذا فالقول قوله لان الظاهر حبسه لحق

❦ مسألة ❦ (واش) كان حبس في سمة او افتيات على القاضي قبله خلى سبيله لان المقضود بحبسه التأديب وقد حصل

فان كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها فحكمها حكم الرجل وإن كانت مخدرة وهي التي لا تبرز لقضاء حوائجها امرت بالتوكيل فان توجهت اليمين عليها بث الحاكم أمينا معه شاهدان فيستحلها بمحضرتها فان اقرت شهدا عليها وذكر اقماضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي قال « واغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فبعث اليها ولم يستدعها وإذا حضروا عندها كان بينها وبينهم ستر تتكلم من وراءه فان اعترفت للمدعي أنها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحما يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما فان لم تكن له بيعة انتحفت بجلبابها وأخرجت من وراء الستر لوضع الحاجة وما ذكرناه أولى إن شاء الله لانه استر لها وإذا كانت خفرة منها الحياء من النطق بمجبتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهاتها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

(فصل) ولا يخلو الاستعدي عليه من أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان حاضرا في البلد أو قريبا منه فان شاء الحاكم بعث مع المستعدي عزوا بمحضر المدعى عليه وان شاء بعث معه قطعة من شمع أو طين مختوما بخاتمه فإذا بعث معه خما فماد فذكر انه امتنع أو كسر الختم بعث اليه عيونا فان امتنع أنفذ صاحب المونة فاحضره فإذا حضر وشهد عليه شاهدان بالامتناع عزره ان رأى ذلك بحسب

﴿ مسألة ﴾ (وان لم يحضر له خصم فقال حبست ظلما ولا حق علي ولا خصم نادى بذلك ثلاثا فان حضر له خصم والا أحلفه وخلي سبيله) لان الظاهر انه لو كان له خصم لظهر

﴿ مسألة ﴾ (ثم ينظر في امر المجانين واليتامى والوقوف)

والنظر في ذلك بالنظر في امر الاوصياء ونظار الوقوف لانهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين لان المتناظر عليهم ان كان من الايتام والمجانين لم يمكنهم المطالبة لانهم لا قول لهم وان كانوا مساكين لم يمين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله لان الحاكم ما نفذ وصيته إلا بعد معرفته اهليته في الظاهر ولكن نزاعه فان تغيرت حاله بفسق أو ضف اضاف اليه امينا قويا يمينه وان كان الاول مانفذ وصيته نظر فيه فان كان امينا قويا أقره ، وان كان أمينا ضميما ضم اليه من يمينه ، وان كان فاسقا عزله واقام غيره ، وعلى قول الحنفي يضم اليه امين ينظر عليه فان كان قد تصرف او فرق الوصية وهو أهل الوصية نفذ تصرفه ، فان كان ليس بأهل وكان الموصي لم بالثمن عاقلين معينين صح الدفع اليهم لانهم قبضوا حقوقهم ، وان كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين ففيه وجهان (أحدهما) عليه الضمان ذكره اقماضي وأصحاب الشافعي لانه ليس له التصرف (والثاني) لانه اوصاه اليه ، وكذلك ان فرق الوصية غير الموصى اليه بتفريقها فلي الوجهين

(فصل) وينظر في أمناء الحاكم وهم من رد اليهم الحاكم النظر في امر الاطفال وتفرقة الرصايا

ما يراه تأديباً له إما بالكلام وكشف رأسه أو بالضرب أو بالحبس فإن اختبأ بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثاً إن كان لم يحضر سمر بابه وختم عليه ويجمع امثال جيرانه ويشهدهم على اعذاره فان لم يحضر وسأل المدعي ان يسمر عليه منزله ويختم عليه وتقرر عند الحاكم ان المنزل منزله سمره أو ختمه فان لم يحضر بعث الحاكم من ينادي على بابه بحضرة شاهدي عدل انه ان لم يحضر مع فلان أقام عنه وكيلاً وحكم عليه فان لم يحضر أقام عنه وكيلاً وسمع البيعة عليه وحكم عليه كما يحكم على الغائب وقضي حقه من ماله ان وجد له مالا وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف وأهل البصرة حكاه عنهم أحد وان لم يجد له مالا ولم تكن للدعي بيعة فكان أحد ينكر التهم عليه ويشدد عليه حتى يظهر وقال الشافعي ان علم له مكاناً أمر بالهجوم عليه فيبعث خصياناً أو غلماناً لم يباؤوا الحلم وثقات من نساء معهم ذور عدل من الرجال فيدخل النساء والصبيان فإذا حصلوا في محن الدار دخل الرجال ويؤمر الخصيان بالتفتيش ويتفقد النساء النساء فان ظفروا به أخذوه فاحضروه وان استعدي على غائب نظرت فان كان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له أن يعدي عليه وله الحكم عليه على ما سذكرك ان شاء الله تعالى وان كان في ولايته وله في بلده خليفة فان كانت له بيعة ثبت الحق عنده وكتب به الى خليفته ولم يحضره وان لم تكن له بيعة حاضرة

التي لم يتعين لها وصي فان كانوا بمحالمهم أقرم لان الذي قبله ولاهم ، ومن تغير حاله عزله ان فسق ، وان ضعف ضم اليه أميناً

(فصل) ثم ينظر في امر الضوال والقطعة التي يتولى الحاكم حفظها فان كانت مما يخزف تلفه كالحيوان او في حفظه مؤنة كالاموال الحافية باعها وحفظ منها لاربابها ، وان لم تكن كذلك كالاعنان حفظها لاربابها ويكتب عليها ليعرفها

﴿مسئلة﴾ (ثم ينظر في حال القاضي قبله فان كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو اجماعاً)

ولا يجب على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر صحتها وصوابها وانه لا يتولى القضاء الا من هو من اهل الولاية فان تتبعها نظر في الحاكم قبله فان كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من أحكامه الصواب او لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا اجماعاً لم يجر نقضه ، ون كان مخالفاً لاحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعناق والطلاقة نقضه لان به النظر في حقوق الله تعالى ، وان كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه لان الحاكم لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية عليه بتغير مطالبته فان طلب صاحبه ذلك نقضه وهذا قال الشافعي وزاد اذا خالف قياساً جلياً نقضه

وعن مالك وابي حنيفة انها قال لا ينقض الحكم إلا اذا خالف الاجماع ثم ناقضا قولهما فقال مالك اذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال ابو حنيفة اذا حكم ببيع مبروك التسمية او حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه ، وقال محمد بن الحسن اذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه وهذه

نفذه الى خصمه ليخاصمه عند خليفته وان لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء أفن له في الحكم بينهما وإن لم يكن فيه من يصاح للقضاء قيل له حررد عواك لانه يجوز ان يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب أو خمر الذي فلا يكلفه الحضور الا لا يقضى عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فانه لا مشقة في حضوره فاذا تحررت بمشقة فاحضر خصمه بهدت المسافة أو قربت

وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ان كان يمكنه ان يحضر ويعود فيأوي الى موضعه أحضره والا لم يحضره ويوجد من يحكم بينهما، وقيل ان كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره والا فلا ولنا انه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فاذا لم يمكن الا بمشقة فلذلك كما لو امتنع من الحضور فانه يؤدب ويعزر ولان الحاق المشقة به أولى من الحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما وان كانت امرأة برزة لم يشترط في سفرها هذا محرم نص عليه أحد لانه لحق آدمي وحق الآدمي مبني على الشح والضيق .

(فصل) وان استعدي على الحاكم المزعول لم يعمده حتى يعرف ما يدعيه فيه آله عنه صيانة للقاضي عن الامتهان فان ذكر أنه يدعي عليه حقاً من دين أو غصب أعداء وحكم بينهما كغير القاضي وكذلك

مسائل خلاف موافقة السنة ، واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الاجماع بانه يسوع فيه الخلاف فلم ينقض حكمه كما لا نص فيه

وحكي عن أبي داود انه ينقض جميع ما بان له خطؤه لان عمر رضي الله عنه كتب الى أبي موسى لا يمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت نفسك فيه اليرم فهديت لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الرجوع الى الحق خير من التماس في الباطل ولانه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الاجماع ، وحكي عن مالك انه وافقهما في قضاء نفسه

ولنا على نقضه اذا خالف نصاً او اجماعاً أنه قضاء لم يصادف شره فوجب نقضه كما لو خالف الاجماع وبيان مخالفته للشرط . ان شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ، ولانه اذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الاجماع او كما لو حكم بشهادة كافرين وما قالوه يبطل بما حكيناه عنهم فان قيل اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد قلنا الفرق بينهما من ثلاثة اوجه

(احدها) ان استقبال القبلة يسقط حال المذنب في حال المسابقة ، والخوف من عدو او سبع او نحوه مع العلم ولا يجوز له ترك الحق الى غيره مع العلم بحال الثاني ان الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسابقة (الثالث) ان القبلة يتكرر فيها الاشتباه فيشق القضاء وهذا اذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك . وأما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا اجماعاً وخالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبابكر حكم في مسائل

ان ادعى انه أخذ منه رشوة على الحكم لان اخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالنصب وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان للدعي بينة احضره وحكم بالينة وان لم يكن معه بينة ففيه وجهان:
(أحدهما) لا يحضره لان في احضاره وسؤاله امتحاناً له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن الا يدخل في القضاء أحد خوفاً من عاقبته

(والثاني) يحضره لجواز ان يعترف فان حضر واعترف حكم عليه وان أنكر فاقول قوله من غير بين لان قول القاضي مقبول بعد العزل كما يقبل في ولايته وان ادعى عليه أنه قتل ابنه ظالماً فهل يستحضره من غير بينة؟ فيه وجهان فان أحضره فاعترف حكم عليه والا فاقول قوله وان ادعى أنه أخرج عينا من يده بغير حق فاقول قول الحاكم من غير بين ويقبل قوله للمحكوم له بها على ما سنذكره ان شاء الله تعالى .

(فصل) وان ادعى على شاهدين انهما شهدا عليه زورا أحضرهما فان اعترفا اغرمهما وان أنكرا وللدعي بينة على اقرارهما بذلك وقامهما لزمهما ذلك . وان أنكرا لم يستلما لأن إحداهما يطرق عليها الدعاوى في الشهادة والامتنان وربما منع ذلك إقامة الشهادة ، وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً .

باجتهاده وخالفه عمر فلم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما فان أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرّم العبيد ولم ينقض أحد منهم ما فعله من قبله وجاء اهل نجران الى علي فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال ويحكم ان عمر كان رشيد الامر ولن ارد قضاء قضى به عمر رواه سعيد

وروي ان عمر حكم في المشرقة باسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك بينهم بعد وقال تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا ، وقضى في الجد بفضايا مختلفة ، ولم يرد الاولى ولانه يؤدي الى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدي الى أن لا يثبت الحكم أصلاً لان الحكم الثماني يخالف الذي قبله والثالث يخالف الثاني فلا يثبت الحكم فان قيل فقد روي ان شريحاً حكم في ابني عم أحدهما أخ للامان المال للأخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال : علي يا عبد غني به فقال في اي كتاب الله وجدت ذلك ؟ فقال قال الله تعالى (وألو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فقال له علي قد قال الله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او أخت فلكل واحد منهما السدس) وينقض حكمه قلنا لم يثبت عندنا ان علياً نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل أن يكون على اعتقاد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه لذلك

(فصل) إذا تغير اجتهاده قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول

(مسئلة) قال (واذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه فان عدله اثنان قبل شهادته)

وجعلته انه اذا شهد عند الحاكم شاهدان فان عرفهما عدلين حكم بشهادتهما وان عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما ، وان لم يعرفهما سأل عنهما لان معرفة المدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق ، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد . وعن احمد رواية اخرى يحكم بشهادتهما اذا عرف إسلامهما بظاهر الحال إلا ان يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في هذا سواء لان الظاهر من المسلمين المدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض

وروى ان اعرابياً جاء الى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبي ﷺ «أتشهد ألا إله إلا الله؟» قال نعم فقال «أتشهد اني رسول الله؟» قال نعم فصام وأمر الناس بالصيام ولان المدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى ودليل ذلك الاسلام فاذا وجد فليكتف به ما لم يتم على خلافه دليل وقال ابو حنيفة في الحدود والقصاص كل رواية الاولى وفي سائر الحقوق كالثانية لان الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندرى بالشبهات بخلاف غيرها

لانه اذا حكم به قد حكم بما يستقدانه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبة بعد ما صلى لا يعيد وان كان قبل أن يصلي صلى الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها وكذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم بشهادتهم لم يحكم بها ولو بان بعد الحكم لم ينقض

(مسئلة) (وان كان ممن لا يصلح نقض أحكامه وان واقعت الصحيح وبجتمل أن لا ينقض الصواب منها)

أما اذا كان القاضي قبله لا يصالح للقضاء نقض قضاياه كلها ما أخطأ فيها وما أصاب ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضائه كعدمه ، قل شيخنا تنقض قضاياه الخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كالا قضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، لان الاول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل إلى مستحقه ولو وصل الحق إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك فكذلك اذا كان بقضاء وجوده كعدمه

(مسئلة) (وان استعده أحد على خصم له أحضره وعنه لا يحضره حتى يعلم ان لما ادعاه أصلاً) هذه المسئلة في اروايتان (أحدهما) انه يلزم القاضي أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستدعي ممن يماثل المستدعي عليه أو لا يماثل كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيته نص على هذا في رواية الا ترم في الرجل يستدعي على الحاكم انه يحضره ويستحافه، وهذا اختيار أبي بكر ومذهب

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالاسلام أو كالألمن الخصم فيهما فأما الاعرابي المسلم
فانه كان من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فان من ترك دينه
في زمن رسول الله ﷺ ايثارا لدين الاسلام وصحبة رسول الله ﷺ ثبتت عدالته .
وأما قول عمر فالمراد به أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك في وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة
قد روي عنه انه أتى بشاهدين فقال لهما عمر لست أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيشا بمن
يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما ؟ فقال نعم فقال عمر سمعتكما في السفر الذي تين فيه جواهر
الناس ؟ قال لا ، قال عاملتهما في الدنانير والدرهم التي تقطع فيها الرحم ؟ قال لا ، قال كنت جارا
لها تعرف صباحها ومساءها ؟ قال لا ، قال يا ابن أخي لست تعرفهما جيشا بمن يعرفكما وهذا بحث
يدل على انه لا يكتفى بدونه

إذا ثبت هذا فان الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط : الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة فليس فيها
ما ينبغي ويحتاج الى البحث الا العدالة فيحتاج الى البحث عنها لقول الله تعالى (ممن ترضون من
الشهداء) ولا نعلم انه مرضي حتى نعرفه أو نخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب أسماهم وكنائهم ونسبهم

أبي حنيفة والشافعي لان في تركه تضييعاً للحقوق واقراراً للظلم فانه قد ثبت له الحق على من هو أرفع
منه بغصب أو يشترى منه شيئاً ولا يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره إياه فلا يردده ولا تعلم بينهما معاملة
فاذا لم يمد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فانه لا يقبضه وقد حضر عمر
وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شرح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله
(والثمانية) لا يستعدي إلا أن تعلم بينهما معاملة ويبين أن لما أعاده أصلاً روي ذلك : ن علي رضي الله
عنه وهو مذهب مالك لان في اعدائه على كل أحد تبذيل أهل الروايات وإهانة ذوي الهيات فانه
لا يشاء أحد أن يتبذل عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لاحق له ليفتدي المدعى عليه من حضوره
وشر خصمه بطائفة من ماله والاولى أولى لان ضرر تضييع الحق أعظم من هذا وللاستعدي عليه ان
يوكل من يقوم مقامه ان كره الحضور .

(مسألة) (وان استعدها على اقامتي قبله سأله عما يدعيه فان قل لي عليه دين من معاملة
أو رشوة راسله بذلك ، فن اعترف أمره بالخروج منه وإن انكر وقال انما يريد تبذيلي فان عرف أن
لما ادعاه أصلاً أحضره وإلا فهل يحضره ؟ على روايتين)

وجملة ذلك انه إذا استعدي على الحاكم المزول لم يمد حتى يعرف ما يدعيه فيسأله عنه صيانة
للقاضي عن الاتهام فان ذكر انه يدعي عليه حقاً من دين أو غصب اعداه عليه وحكم بينهما كغير
القاضي وكذلك ان ادعى انه أخذ منه رشوة على الحكم لان أخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالغصب
وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان المدعي بينة أحضره وحكم بالينة وان لم تكن معه بينة ففيه

ويرفعون فيها بما يتميزون به عن غيرهم ويكتب عنائهم ومعايشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عن جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلهم فيكتب أسود أو أبيض أو أنزع أو أغم أو أشهل أو أكحل أو ألقى الأنف أو أفض أو رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربة ومحو هذا ليميز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم الشهود له والشهود عليه وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسأله لكل واحد رقعة وإنما ذكرنا الشهود له لئلا يكون بينه وبين الشاهد قرابة تمنع الشهادة أو شركة وذكرنا اسم الشهود عليه ليعرف لئلا تكون بينه وبين الشاهد عداوة وذكرنا قدر الحق لأنه ربما كان ممن يرون قبوله في اليسير دون الكثير فتطيب نفس المزكي به إذا كان يسيراً ولا تطيب إذا كان كثيراً

وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاع لئلا يتواطأوا وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جوار الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء أطلق ولم يعين المستول ويكون السؤال سرّاً لئلا يكون فيه هتك المستول عنه وربما يخاف المستول من الشاهد أو من الشهود له أو الشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحي . وينبغي أن يكون أصحاب

وجهان (أحدهما) لا يحضره لأن في احضاره وسؤاله امتحاناً له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن أن لا يدخل في القضاء أحد خوفاً من عاقبه (والثاني) يحضره لجواز أن يعترف فإن حضر واعترف حكم عليه وإن أنكر فاقول قوله من غير يمين لأن قول القاضي مقبول بعد العزل كما تقبل ولايته ، وإن ادعى عليه أنه قتل ابنه ظله أقبل يستحضره من غير يمين ؛ فيه وجهان فإن أحضره فاعترف حكم عليه وإلا فاقول قوله ، وإن ادعى أنه أخرجه عيناً من يده بنير حق فاقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له على ما سنده إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال حكم علي بشهادة فاسقين فاقول قوله بغير يمين)

لأن أقول قوله في حكمه فلو قال حكمت على فلان بكذا قبل قوله بغير يمين فكذا في هذه المسئلة لأنه شاهد على فعل نفسه أشبه الرضعة إذا شهدت بالرضاع لم يلزمها يمين وكذلك القاسم إذا شهد بالقسمة لأن الشاهد لا يمين عليه .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال الحاكم المزعول كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وبه قال إسحاق ويحتمل أن لا يقبل قوله) .

ذكره أبو الخطاب قال شيخنا وقول القاضي في فروع هذه المسئلة يقتضي أن لا يقبل قوله ههنا وهو قول أكثر الفقهاء لأن من لا يملك الحكم لا يملك الإقرار به كمن أقر بعتق عبد بعد بيعه ، ثم اختلفوا فقال الأوزاعي وابن أبي المني هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل

مسائله غير معروفين له لئلا يقصدوا بهدية او رشوة وأن يكونوا أصحاب عفاف في الطعمة والانفس ذوي عقول وافرة أبرياء من الشحناء والبغض لئلا يطعنوا في الشهود أو يسألوا عن الشاهد عدوه فيعظم فيه فيضيع حق الشهود له ولا يكونون من أهل الاهواء والعصبية يميلون إلى من واقفهم على من خالفهم ويكونون أمناء ثقات لان هذا موضع أمانة فاذا رجع أصحاب مسائله فأخبر اثنان بالمدالة قبل شهادته ، وإن أخبرا بالجرح رد شهادته وإن أخبر أحدهما بالمدالة والآخر بالجرح بحث آخرين فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمت بينة التعديل وسقط الجرح لان يئته لم تتم وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة ، وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل تمت اليتنان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل ، وقيل لا يقبل إلا شهادة السؤولين ويكلف اثنين منهم أن يشهدوا بالتزكية والجرح عنده على شروط الشهادة في اللفظ وغيره ولا تقبل من صاحب المسئلة لان ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الاصل

ووجه القول الاول ان شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لاشهادة على شهادة فيكتفى بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولانه موضع حاجة فلا يلزم الزكي الحضور للتزكية وليس للحاكم

وقال أصحاب الرأي لا يقبل إلا شاهدان سواء يشهدان بذلك ، وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على نفسه لا تقبل .

ولنا أنه لو كتب الى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه فكذلك هذا ولانه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته .

(فصل) فأما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال سمعت بيته وعرفت عدائهم أو قال قضيت عليه بنكوله أو قال أقر فلان عندي لفلان بحق فحكمت به ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو يوسف ، وحكي عن محمد بن الحسن انه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل ، لانه اخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه قول واحد كالشهادة .

ولنا انه يملك الحكم فلك الاقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق ولانه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لا يملك اثبات ما أخبر به فأما ان قال حكمت بعلمي أو بالنكول أو بشاهدين ويمين في الاموال فإنه يقبل أيضاً وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء بالنكول وينبغي قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به .

ولنا انه أخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت ولانه ما حكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولان الحاكم إذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ

اجباره عليها فصار كالمرض والغيبية في سائر الشهادات ، ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب السائل لتعدت التزكية لأنه قد يتفق ألا يكون في جديران الشاهد من يعرفه الحاكم فلا يقبل قوله فيفوت التعديل والجرح

(فصل) قال القاضي : ولا بد من معرفة إسلام الشاهد ويحصل ذلك بأحد أربعة أمور (أحدها) اخباره عن نفسه أنه مسلم أو إتيانه بكلمة الإسلام وهي شهادة ألا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله لأنه لو لم يكن مسلماً صار مسلماً بذلك (الثاني) اعتراف المشهود عليه بالإسلام لأن ذلك حق عليه (الثالث) خبرة الحاكم لأننا اكتفينا بذلك في عدائه فكذلك في إسلامه

(الرابع) بيئة تقوم به ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد أمور ثلاثة بيئة، أو اعتراف المشهود عليه، أو خبرة الحاكم، ولا يكفي اعتراف الشاهد لأنه لا يملك أن يصير حراً فلا يملك الاقرار به بخلاف الإسلام (فصل) وإذا شهد عند الحاكم مجهول الحال قتل المشهود عليه هو عدل فيه وجان (أحدهما)

تقص حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالبيئة العادلة ولا نسلم ما ذكره وإن قل حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يصف حكمه إلى بيئة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر ما ذكره شيخنا في الكتاب المشروع وظاهر قول الحزقي لأنه لم يذكر ما ثبت به الحكم وذلك لأن الحاكم متى ما حكم بمحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما اجتمع عليه .

(فصل) فإن أخبر القاضي بمحكمه في غير موضع ولا يه قبل وهو ظاهر كلام الحزقي لأنه إذا قبل قوله بمحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالسكية فلان يقبل مع بقاء في غير موضع ولايته أولى وقل القاضي لا يقبل قوله وقال لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضيين دمشق وقاضي مصر اجتمعا في بيت المقدس فاخبر أحدهما الآخر بمحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين أخبر أحدهما صاحبه بما عنده وليس له أن يحكم به إذا رجع إلى عمله لأنه لا يخبر من ليس بقاض في موضعه، وإن كانا جميعاً في عمل أحدهما كأنهما اجتمعا في دمشق فن قاضي دمشق لا يعمل بما يخبره به قاضي مصر لأنه لا يخبره في غير عمله وهل يعمل قاضي مصر بما أخبره به قاضي دمشق إذا رجع إلى مصر فيه وجهان بناء على القاضي هل له أن يحكم بمحكمه على روايتين لأن قاضي دمشق أخبره به في عمله ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي ههنا .

❦ مسألة ❦ (فإن ادعى على امرأة غير برزة لم يحضرها وأمرها بالتوكيل فإن وجبت عليها الممين أرسل إليها من يحلفها).

إذا كان المدعى عليه امرأة فإن كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها أمرت بالتوكيل فإن

يلزم الحاكم الحكم بشهادته لأن البحث عن عدائته لحق الشهود عليه وقد اعترف بها ولأنه إذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ بأقراره كسائر أقاربه
(والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لأن في الحكم بها تعديلاً له فلا يثبت بقول واحد ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بأن يحكم عليه بقول فاسق لم يجوز الحكم به ولأنه لا يخلو إما أن يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه لا يجوز أن يقال مع تعديله لأن التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لأن الحكم بشهادة غير العدل غير جائز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي مثل هذا فإن قلنا بالاول فلا يثبت تعديله في حق غير الشهود عليه لأنه لم توجد بيئة التعديل وإنما حكم عليه لأقراره بوجود شروط الحكم وأقراره يثبت في حقه دون غيره كما لو أقر بحق عليه وعلى غيره ثبت في حقه دون غيره

﴿مسئلة﴾ قال (وان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجراحة أولى)

وهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقل مالك ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه؟
فيؤخذ بقول أعدلهما

توجهت اليين عليهما بعث الحاكم اميناً معه شاهدان فيستحلنها بمحضرتها ، فان أقرت شهدا عليهما ، وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لأن النبي ﷺ قال « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فأرجها » فبعث اليها ولم يستدعها ، وان أحضروا عندها كان بينهم وبينها ستر تتكلم من وراءه فان اعترفت للمدعي أنها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما وإن لم تكن بيته التحفت بجبابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وإذا كراهه أولى لأن شاء الله لأنه أسترها وإذا كانت خفرة منها الحياء من النطق بمحبتها والتعبير عن نفسها سيما مع جملها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

﴿مسئلة﴾ (وإن ادعى على غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب إلى ثقات من أهل ذلك البلد ليتوسطوا بينهما فان لم يقبلوا قيل للخصم حتم ما تدعيه ثم يحضره وإن بعلت المسافة)
إذا استعدي على غائب وكان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له أن يعدي عليه فان كان في ولايته وله في باده خايعة فان كانت له بيئة ثبت الحق عنده وكتب الى خليفته ولم يحضره وإن لم تكن بيئة حاضرة نفذ إلى خصمه ليحاكمه عند خليفته وإن لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء قيل لحرر دعواك لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة الجار وقيمة الكلب أو خمر الذي فلا يكلف الحضور لما لا يقضي عليه به مع الشبهة فيه بخلاف الحاضر فإنه لا مشقة في

ولنا أن الجرح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لأن التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم والجرح مثبت لوجود ذلك والأشبات مقدم على النفي ولأن الجرح يقول رأيتَه يفعل كذا والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يراه الجرح يفعل المصيبة ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر ، وروى عن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لأنه خبر لا يستبر فيه لفظ الشهادة قبل من واحد كالرواية

ولنا أنه أثبات صفة من يبي الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد كالحضانة وفارق الرواية فاتها على المساهلة ولا نسلم أنها لا تنفرد إلى لفظ الشهادة ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول في التعديل أشهد أنه عدل ويكفي هذا وإن لم يقل علي ولي وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شرح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال أكثرهم لا يكفي إلا أن يقول عدل علي ولي . واختلفوا في تعليله فقال بعضهم لثلاث تكون بينها عداوة أو قرابة ، وقال بعضهم لثلاث يكون عدلاً في شيء دون شيء

حضوره فإذا تحررت بعث فأحضر خصمه بملت المسافة أو قربت وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي إلى موضعه أحضره وإلا لم يحضره ويوجه من يحكم بينهما وقيل إن كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا

ولنا أنه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فإذا لم يمكن إلا بمشقة فعل ذلك كما لو امتنع من الحضور فانه يؤدب ولأن الحاق المشتقة به أولى من الحاقه بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما وإن كانت امرأة برزة لم يشترط في سفره هذا محرم نص عليه أحمد لأنه حق آدمي وحق الآدمي مبني على الشح والضيق

(باب طريق الحكم وصفته)

إذا جلس إليه خصمان فله أن يقول من المدعي منكما؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا ويستحب أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وروى سعيد بن أسناده عن الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب مداواة في شيء فجعل بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر أتيناك لتحكم بيننا في بينة تؤتي الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر جرت في أول القضاء لكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي فانكر عمر فقال زيد لا بي اعف أمير المؤمنين

ولنا قول الله تعالى (فاشهدوا ذوي عدل منكم) فإذا شهدوا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل ذلك في عموم الأمر لأنه إذا كان عدلاً لزم أن يكون له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكره فإن الإنسان لا يكون عدلاً في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فإنها لا توصف بهذا ولا تنتفي أيضاً بقوله عدل علي ولي فإن من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وإنما ترد شهادته للثمة مع كونه عدلاً ثم إن هذا إذا كان معلوماً ابتغاءاً بينهما لم يحتاج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته لم يحتاج إلى أن ينفي عن نفسه ذلك ولأن العداوة لا تمنع من شهادته له بالبركة وإنما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالبركة والعدالة فلا حاجة به إلى نفي العداوة

(فصل) ولا يكفي أن يقول لأعلم منه إلا الخير وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف يكفي لأنه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم إلا الخير فهو عدل

من اليمين فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب اقتضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء وقل علي رضي الله عنه حين خاصم اليهودي على درعه إلى شريح لو أن خصمي مسلم جلست معه بين يديك ولأن ذلك أمكن للمعكم في المدل بينهما والاقبال عليهما والخلاف في خصوصتهما (فصل) فإذا جلسا بين يديه فإن شاء قل من ادعي منكما ؟ لانهما حضرا لذلك : وإن شاست ويقول القائم على رأسه من ادعي منكما ؟ ان سكتا جميعا ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لاحدهما تكلم لان في افراده بذلك تفصيلا له وتركه للانصاف قل عمرو بن قيس شهدت شريحا إذا جلس اليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أيكما ادعي فإيتكم ؟ فإن ذهب الآخر يشرب نهره حتى يفرغ للدعي ثم يقول تكلم فإن بدأ احدهما فادعي فقال خصمه أنا المدعي لم يلفظ اليه وقال أنجب عن دعواه ثم ادع بما شئت فإن ادعيا معاً فقيس المذهب ان يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لان احدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالمرأتين إذا زفتا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر ان يسمع منهما جميعا وقيل يرجى أمرهما حتى يتبين من المدعي منه ؟ وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في اقتضيتين معاً وأرجأ أمرهما إضرار بهما وفيما ذكرناه دفع للضرر بحسب الامكان وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى

﴿مسألة﴾ (ثم يقول للخصم ما تقول فيما ادعاه)

لان شاهد الحال يدل على طلب المطالبة لان احضار والد الدعوى انما يراد ليسأل الحاكم المدعي عليه فقد أغني ذلك عن سؤاله ومحمّل ألا يملك سؤاله عن ذلك لانه حق المدعي فلا يتصرف فيه بغير اذنه كالحكم له

﴿مسألة﴾ (وإن أقر لم يحكم له حتى يطالبه المدعي بالحكم)

إذا أقر المدعي عليه لزمه ما ادعي عليه وليس للحاكم ان يحكم عليه إلا بمسألة المقر له لان الحكم

ولنا انه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تعديلا كما لو قل اعلم منه خيرا وما ذكره لا يصح لان الجاهل بحل ادل انفسق لا يعلم منهم الا الخير لأنه يعلم اسلامهم وهو خير ولا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول .

(فصل) قول اصحابنا ولا يقبل التعديل الا من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة وهذا مذهب الشافعي ظهير عمر الذي قدمناه ولان عادة الناس اظهار الصالحات وإسرار الباطني فاذا لم يكن ذا خبرة باطنة ربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن وهذا يحتمل ان يريدوا به ان الحكم اذا علم ان المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل انهم ارادوا انه لا يجوز للمعدل الشهادة بالعدالة الا ان تكون له خبرة باطنة . فاما الحكم اذا شهد عند المعدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله ان يقبل الشهادة من غير كشف وإن استكشف الحل كما فعل عمر رضي الله عنه فلا بأس

(فصل) ولا يسمع الجرح الا مفسراً ويعتبر فيه اللفظ فيقول اشهد انني رأيتني يشرب الخمر أو يعامل بالربا أو يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم أو سمعته يقذف أو يعلم ذلك باستفاضته في

عليه حق له فلا يستوفيه الا بمسألة مستحقة هكذا ذكره اصحابنا قال شيخنا : ويحتمل ان يجوز له الحكم قبل مسألة المدعي لان الحال تدل على ارادته ذلك فاكتفى بها كما اكتفى في مسألة المدعي عليه الجواب ولان كثيرا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبة به لجهله فيضيع حقه فلي هذا يجوز له الحكم قبل مسألتها، وعلى اقول الاول ان سأله الخصم الحكم له حكم على المقر والحكم ان يقول أؤتمت ذلك أو قضيت عليك له أو يقول اخرج اليه منه فني قال له أحد هذه الثلاثة كان حكما بالحق

﴿مسألة﴾ (وإن أنكر مثل ان يقول للمدعي اقرضته الفأ أو بته فيقول ما أقرضني ولا باعني أو ما يستحق علي ما ادعاه ولا شيئا منه أو لا حق له علي صح الجواب)
﴿مسألة﴾ (والمدعي ان يقول لي بينة ؟)

وهذا موضع البينة فان لم يقل قال الحاكم ألك بينة ؟ لما روي ان رجلين اختصما الى النبي ﷺ حضرمي وكندي فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني على ارض لي فقال السكندي هي ارضي في يدي ليس فيها حق بقول النبي ﷺ للحضرمي « ألك بينة ؟ » قال لا قال — فلك بينة » وهو حديث حسن صحيح وإن كان المدعي عارفا بأنه موضع البينة فالخامس غير بين ان يقول ألك بينة ؟ وبين ان يسكت فاذا قال لي بينة حاضرة أمره باحضارها ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكر في كتاب المغني ان المدعي إذا قال لي بينة لم يقل له الحاكم احضرها لان ذلك حق له فله ان يفعل ما يرى فاذا احضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك لانه حق له فلا يتصرف فيه

الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه وبهذا قل الذافعي وسوار وقل ابو حنيفة يقبل الجرح المطلق وهو أن يشهد أنه فاسق أو أنه ليس بمعدل وعن احمد مثله لأن التعديل يسمع مع التمسك فكذلك الجرح ولأن التصريح بالسبب يحمل الجرح فسقاً ويوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو أن يشهد عليه بالزنا فيفضي الجرح إلى جرح الجرح وتبطل شهادته ولا يتجرح بها المجروح

ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في إرب النيزد فوجب أن لا يقبل مجرد الجرح مثلاً بجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً ولأن المرح ينقل عن الاصل فإن الاصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد أن يعرف الناقل لثلاً يستند ثقله بما لا يراه الحاكم ناقلًا

وقولهم انه يفضي الى جرح الجرح وإيجاب الحد عليه قلنا ليس كذلك لأنه يمكنه التعريض من غير تصريح، فإن قيل ففي بيان السبب هتك الجروح، قلنا لا بد من هتكه فإن الشهادة عليه بالفسق هتك له ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية إليه كما جازت الشهادة عليه به لأقامة الحد عليه بل ههنا أولى فإن فيه دفع الظلم عن المشهود عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز ولأن هتك عرضه بسببه لأنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو المالك لنفسه إذ كان فعله هو المحجوز للناس

من غير اذنه فإذا سأله المدعي سؤالاً قل من كانت منده شهادة فليذكر إن شاء ولا يقول لها اشهدا لأنه أمر وكان شريح يقول الشاهدين ما أنا دعوتكما ولا أنهما كما ان ترجعا وما يقتضي على هذا المسلم غير كما واني بكما أقضي اليوم وبكما اتقي يوم القيامة

﴿مسئلة﴾ (وإذا سمع الحاكم الشهادة وكانت صحيحة حكم بها إذا سأل المدعي)

فيقول للمدعي عليه قد شهدا عليك فإن كان عندك ما يقدح في شهادتهم فينبهه عندي فإن لم يظفر ما يقدح فيهما حكم عليه إذا سأل الحاكم لأن الحكم بالبينتة حق له فلا يستوفيه إلا بمسالة مستحقة

﴿مسئلة﴾ (ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار واليمين في بطله إذا سمعه معه شاهدان فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه معه شاهد واحد فله الحكم نص عليه)

لأن الإقرار أحد البينتين فجاز الحكم به في مجلسه كاشهادته وقبل التماضي لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لأنه إذا لم يسمعه معه أحد كان حكماً بطله

﴿مسئلة﴾ (وأيسر له الحكم بطله فيما رآه أو سمعه في غير مجلسه نص عليه وهو اختيار الأصحاب وعنه ما يدل على جواز ذلك سواء كان في حد أو غيره)

ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بطله في حد ولا غيره وسواء في ذلك ما علمه قبل الولاية أو بعدها وهذا قول شريح والشعبي ومالك وأسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي وعن أحمد رواية أخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور وهو قول الثاني للشافعي واختيار الرزني لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من

الى جرحه فان صرح الجرح بقذفه بالزنا فعليه الحد ان لم يأت بأربعة شهداء، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لاحدنا عليه إذا كن بالفظ الشهادة لأنه لم يقصد ادخل المعرة عليه.
ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة) الآية ولان أبابكر تورثه شهودا على المعرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عمر حدا مقذف بمحضر الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعا ويبطل ما ذكره بما إذا شهودا عليه لأقامة الحد عليه
(فصل) وإذا أقيم المدعى عليه بينة ان هذين شاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لان الشهادة اذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية .
(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء، وقال أبو حنيفة يقبل لانه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فاشبه الرواية واخبار الديات

ولنا انها شهادة فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجل في غالب الاحوال فاشبه الشهادة في اقصاها وما ذكره غير مسلم.

المنققة ما يكفي في وولدي قال «خذي ما كنتيك وولدتك بالمعروف» فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصديقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهد روايا ان رجلا من بني مخزوم استعدي عمر ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا فقال عمر اني لاعلم الناس بذلك وربما لعبت انا وانت فيه ونحن غلمان فاتني بابي سفيان فأتاه به فقل عمر يا أبا سفيان امض بنا الى موضع كذا وكذا فتهضوا ونظر عمر فقل يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعها ههنا فقال وانه لا فعل فقال والله لتفعلن فقل والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال خذها لأنك فضعها ههنا فانك ما فعلت قد علم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قل عمر ثم ان عمر استقبل القبلة فقل اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وادلته لي بالاسلام فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أدخل به لسر قل فحكم بعلمه ولان الحكم يحكم بالشاهدين لانها يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان أولى ولانه يحكم في تعديل اليهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياسا عليه وقال أبو حنيفة ما كن من حقوق الله تعالى لا يحكم فيه بعلمه لان حقوق الله تعالى مينة على الساهلة والمسانحة وأما حقوق الادميين فاعلمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «انما انا بشر وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه» فدل على انه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي (الجزء الحادي عشر) (٥٤) (الغني والشرح الكبير)

٤٢٤ لا يقبل الجرح من الخصم ولا تقبل شهادة المتوسمين (المغني والشرح الكبير)

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء، فلو قال المشهود عليه هذان فاسقان أو عدوان لي أو آباء للمشهود له لم يقبل قوله لأنه متهم في قوله ويشهد بما يجزئ اليه نفعاً فأشبه الشهادة لنفسه، ولو قلنا قوله لم يشأ أحد أن يبطل شهادة من شهد عليه إلا أبطالها فتضيع الحقوق وتذهب حكمة شرع البينة.

(فصل) ولا تقبل شهادة المتوسمين وذلك إذا حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما وقال مالك يقابهما إذا رأى فيهما سيما الخير لأنه لا سبيل إلى معرفة عدالتهما في التوقف عن قبولهما تضييع الحقوق فوجب الرجوع فيهما إلى السيماء الجميلة

ولنا أن عدالتهما مجهولة فلم يجوز الحكم بشهادتهما كشاهدي الحضر وما ذكره معارض بأن قبول شهادتهما يفضي إلى أن يقضي بشهادتهما بدفع الحق إلى غير مستحقة

(فصل) قال أحمد ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان:

صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي «شاهدك أو يمينة ليس لك منه إلا ذاك» وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي فقال إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد وذكر ابن عبد البر عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينها شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاهم الأرش ثم قال «إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتهم؟ قالوا نعم فصد رسول الله ﷺ وذكروا القصص وقال - ارضيتهم؟ - قالوا لا وهم بهم المهاجرون فقتل النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس فقال - ارضيتهم؟ - قالوا نعم وهذا بين أنه لم يأخذ بعلمه وروى عن أبي بكر رضي الله عنه قال لو رأيت حداً على رجل لم آخذه حتى تقرم البينة ولأن مجوز قضاء بعلمه يفضي إلى تهمة والحكم بما اشتهى ويحيله على علمه فأما حديث أبي سفيان فلا حجة فيه لأنه فقياً لا حكم بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أفتى في حكم أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته وحديث عمر الذي روي أنه كان أنكاراً المنكر رآه لا حكم بدليل أنه ما وجدت منهم دعوى ولا إنكار بشروطها ودليل ذلك ما روي أنه عنه ثم لو كان حكماً كان معارضاً بما روي أنه عنه ويفارق الحكم بالشهادة فإنه لا يفضي إلى تهمة بخلاف مسئلتنا، وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه بخلاف لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فإن المزكين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكين فيسلسل وما نحن فيه بخلافه

﴿مسئلة﴾ (وان قال المدعي مالي بينة فاقول قول النكر مع يمينة فيعلمه أن له اليمين على

خصمه فإن سأله أحلافه أحلافه)

(أحدهما) مستحب لأن الأصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلما مضت مدة تغير الحال فيها لأن العيب يحدث وذلك على ما يراه الحاكم ولا صاحب التافني وجهان مثل هذين (فصل) وليس للحاكم أن يربط شهوداً لا يقبل غيرهم لأن الله تعالى قال (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولأن فيه إضراراً بالناس لأن كثيراً من الوقائع التي يحتاج إلى البينة فيها تقع عند غير المرتبين متى ادعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بيئته والنظر في عدالة شاهده ولا يجوز ردهم بكونهم من غير المرتبين لأن ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له أن يربط شهوداً يشهدهم الناس فيستغنون بأشهادهم عن تعديلهم ويستغني الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون أيضاً يزكون من عرفوا عدالتهم من غيرهم إذا شهد

(فصل) ولا بأس أن يظن الشاهدين كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين إذا حضرا يا هذان ألا تريان؟ أي لم أدعكما ولست أسمعكما أن ترجعا وإنما يقضي على هذا أننا وأنتا متق بكما فتقيا وفي لفظ واتي بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة

لأن الحق له فإذا أحلفه خلى سبيله وليس له استخلافه قبل مسئلة المدعي لأن اليمين حق له فلم يجوز استيفائها قبل معاملة مستحقها كنفس الحق وسقطت الدعوى لما روى وائل بن حجر أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي إن هذا غابني على أرض لي ورثتها من أبي وقال الكندي أرضي وفي يدي لاحق له فيها فقال النبي ﷺ «شاهدك أو يمينه» قال إنه لا يتورع من شيء قال «ليس لك إلا ذلك» رواه مسلم بمعناه

﴿مسئلة﴾ (وان احلفه او حلف من غير سؤال المدعي لم يمتد يمينه)

لأنه آتي بها في غير وقتها فان سألها المدعي إعادها له لأن الأولى لم تكن يمينه وان أسك المدعي عن إحلاف خصمه المدعي عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه منها وإنما أخرها وان قال أبرئك من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى أوله ان يستأنف الدعوى لأن حقه لا يسقط بالبراءة من اليمين وإن استأنف الدعوى وادكر المدعي عليه فله ان يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه بها من اليمين فان حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي ان يحلفه يميناً أخرى لاني هذا المجلس ولا في غيره

﴿مسئلة﴾ (وان نكل قضى عليه بالنكول)

نصر عليه واختاره عامة شيوخنا فيقول له ان حلفت والاقضيت عليك ثلاثاً فان لم يحلف قضى عليه اذا سأل المدعي ذلك لما روى أحمدان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد أنه باعه إياه علماً بعيه فنكره ابن عمر فتحاكا إلى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان احلف بانك ما علمت به عيافاً فأتى ابن عمر ان يحلف فرد عليه العبد ولأن النبي ﷺ قال «اليمين على المدعي عليه»

وروى أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقاً فانكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال الشهيد عليه والذي به تقوم السماء والأرض لقد كذبا علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئاً فاستوى جالساً وقال سمعت بن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول «إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة وإن شاهد الزور لا تزول قدماء حتى يتبوا متعمده من النار» فان صدقها فأنبتا وإن كذبا ففطيا زءوسكما وانصرفا ففطيا زءوسهما وانصرفا

﴿مسألة﴾ قال (ويكون كاتبه عدلاً وكذلك قاسمه)

وجملته أنه يستحب للحاكم أن يتخذ كاتباً لأن النبي ﷺ استكتب يزيد بن ثابت وغيره دولان الحاكم تكثر أشغاله ونظره فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه وإن أمكنه تولى الكتابة بنفسه جاز والاستدابة فيه أولى ولا يجوز أن يستنيب في ذلك إلا عدلاً لأن الكتابة موضع أمانة ويستحب أن يكون قتها

فخصرها في جنبته فلم تشرع لغيره وهذا مذهب أبي حنيفة واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالنكول ولكن يرد اليمين على خصمه وقل قد صوبه أحمد وقال ما هو يعيد بحلف ويستحق فيقول الحاكم لخصمه أنت رد اليمين على المدعي فإن ردها حلف المدعي وحكم له لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ ورد اليمين على صاحب الحق رواه الدارقطني وروى أن القداد لعثمان أحلف أنه سبعة آلاف فقال عثمان هو سبعة آلاف وقال القداد هو أربعة آلاف فقال القداد لعثمان أحلف أنه سبعة آلاف فقال له عمر انصت لك فإن حلف حكم له

﴿مسألة﴾ (فإن نكل أيضاً صرفها)

إذا نكل المدعي سئل عن سبب نكله لأنه لا يجب بنكله لغيره حق بخلاف المدعي عليه فإن قل امتنعت لأن لي بينة أقيمها أو حساباً أنظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في اليمين لأنه لا يتأخر بتركه إلا حقه بخلاف المدعي عليه وإن قال لا أريد أن أحلف فهو ناكل فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمها في ذلك المجلس لأنه اسقط حقه منها حتى يحتكما في مجلس آخر فإذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول

﴿مسألة﴾ (وإن قال المدعي لي بينة بعد قوله مالي بينة لم يسمع ذكره الحرق)

لأنه أ كذب بينته لكونه أقر أنه لا يشهد له أحد فإن شهد له إنسان كان تكذيباً له ويحتمل أن يقبل لأنه يجوز أن ينسى ويكون الشاهدان سمعا منه وصاحب الحق لا يعلمه فلا يثبت ذلك أنه كذب نفسه

﴿مسألة﴾ (وإن قال لا أعلم لي بينة ثم قال علمت لي بينة سمعت) لأنه يجوز أن تكون له

بينة لم يعلمها ثم علمها

ليعرف مواقع الالتفات التي تتعلق بها الاحكام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغي أن يكون وافر العقل ورعا زها لئلا يستال بالطمع ويكون مسلما لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا) وروى ان أبا موسى قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني فأحضر أبو موسى شيئا من مکتوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لکاتبک یحیی، فقرأ کتابه قال انه لا يدخل المسجد ولَمْ؟ قل انه نصراني فأنشده عمر وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقربوهم وقد أبدى الله تعالى ولا تعزوم وقد أذلم الله تعالى ولان الاسلام من شروط العدالة والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في اشتراط عدلته واسلامه وجهاً

(أحدهما) تشتراط لما ذكرنا (والثاني) لا تشتراط لان ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فتؤمن الخيانة فيه ويستحب أن يكون جيد الخط لانه أكل وأن يكون حراً ليخرج من الخلاف، وان كان عبداً جاز لان شهادة العبد جائزة ويكون القامم على الصنة التي ذكرنا في الكاتب ولا بد من كونه حاسباً لانه عمله وبه يقيم فهو كالخط للكاتب والققة للحاكم، ويستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه، ويشافهه بما يلي عليه، وان قصد ناحية جاز لان المقصود يحصل فان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبره

﴿مسئلة﴾ (وان قال شاهدان نحن تشهدك فقال هذان بينتي سمعت) قاله أبو الخطاب لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وان قال ما أريد أن تشهد الي لم يكاف إقامة البيعة) لانه أسقط حقه منها

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي بيعة وأريد بيمينه فان كانت غائبة فله اخلافه وان كانت حاضرة

فهل له ذلك؟ على وجهين)

إذا قال المدعي لي بيعة غائبة قال الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت اخرته الى ان تحضر بيعةك وليس لك مطالبة بكفيل ولا ملازمة حتى تحضر البيعة نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ «شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك» فان أحلفه ثم حضرت بيعة الحاكم ولم تكن اليمين مزيلة للحق لان اليمين إنما يصار اليها عند عدم البيعة فاذا وجدت البيعة بطلت اليمين وتبين كذبها، فان قال لي بيعة حاضرة وأريد بيمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك في أحد الوجهين وفي الآخر له اخلافه وهو قول أبي يوسف كما لو كانت البيعة غائبة

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك» وأو للتخير بين شيئين فلا يكون الجمع بينهما لانه أمكن فصل الخصومة بالبيعة فلم يشرع غيرها معها مع إرادة المدعي اقامتها وحضورها كما لو يطلب بيمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينهما وبين مبدلها كإثبات اليمين مع مبدلها وان قال المدعي لا أريد اقامتها وإنما أريد بيمينه اكتفى بها واستحلف لان البيعة حقه فاذا رضي باسقاطها وترك اقامتها فله ذلك كنفس الحق فان حلف المدعي عليه ثم أراد للمدعي اقامة

(فصل) وإذا ترفع إلى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه فقال المقر له للحاكم أشهد لي على إقراره شاهدين لزمه ذلك لأن الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه بعلمه ولو كان يحكم بعلمه احتمل أن ينفي فإن الإنسان عرضة للنسيان فلا يمكنه الحكم بإقراره ، وإن ثبت دنده حق بنكول المدعى عليه أو يمين المدعي بعد النكول فسأله المدعي أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لأحجة للمدعي سوى الأشهاد وإن ثبتت عنده بينة فسأله الأشهاد ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه لأن بالحق بينة فلا يجب جعل بينة أخرى

(والثاني) يجب لأن في الأشهاد فائدة جديدة وهي إثبات تعديل بينته وإلزام خصمه ، وإن حلف النكر وسأل الحاكم الأشهاد على برائته لزمه ليكون حجة له في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى ففيه وجهان (أحدهما) يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالأشهاد لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة أو نسيا الخصمين فلا يذكرهما إلا ذوي خطبهما

بينه لم يملك ذلك في أحد الوجهين لأنه قد أسقط حقه من إقامتها ولأن تجويز إقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول لا أريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها (والثاني) له ذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة فإن كان له شاهد واحد في المال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق فإن قال لا أحلف أنا وأرضى يمينه استخلف فإذا حلف سقط الحق عنه فإن عاد المدعي بعدها وقل أنا أحلف مع شاهدي لم يستخلف ولم يسمع منه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فمكنه أن يسقطها بخلاف البينة وإن عاقب ان يحلف المدعي عليه فبذل اليمين لم يكن له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستخلف المدعي عليه فإن الحاكم يقول له إن حلفت والا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك ثلاثاً فإن حلف والا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعي ذلك

﴿ مسألة ﴾ (فإن سكت عن جواب المدعي فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلاً)

ذكره القاضي في المحرر وقال أبو الخطاب يقول له الحاكم إن أجبت والا جعلناك ناكلاً وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثاً فإن أجاب والا جعلناه ناكلاً وحكم عليه لأنه ناكلاً عما توجه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه باليمين

﴿ مسألة ﴾ (وإن حلف المنكر ثم أحضر المدعي بينة حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق) وجملة ذلك أن المدعي إذا ذكر أن له بينة بعيدة ولا يمكنه إحضارها أولاً يريد إقامتها فطالب اليمين من المدعي عليه أحلف له فإذا حلف ثم أحضر المدعي بينة حكم له وبهذا قال شريح والشافعي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق وحكي عن ابن أبي ليلى ودادود

(وإنثاني) لا يلزمه لأن الأشهاد يكفيه والاول أصح لأن الشهود تكثر عليهما الشهادات ويطول عليهم الزمده لظاهر أنهما لا يتحققان الشهادة مجتمعاً يحصل به ادواؤها فلا يتقيد إلا بالكتاب فإن اختار أن يكتب له محضراً فصنعه: حضر القاضي فلان بن فلان الغلاني قاضي عبد الله الامام فلان على كذا وكذا، وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الغلاني عبد الله رضي الامام بمجلس حكمه وقضائه فإن كان يعرف المدعي والمدعي عليه بأسمائهما وأنسابهما قال فلان بن فلان الغلاني وأحضر معه فلان بن فلان الغلاني ويرفع في نسبهما حتى يتميز أو يستحب ذكر حليتهما وإن أخل به جزلان ذكر نسبهما إذا رفع فيه أغنى عن ذكر الحلية وإن كان الحاكم لا يعرف الخصمين قل: مدع ذكر فلان بن فلان الغلاني وأحضر معه مدعي عليه ذكر فلان بن فلان الغلاني ويرفع في نسبهما ويذكر حليتهما لأن الاعتماد عليهما فرء استعار النسب ويقول اغم أو انزع ويذكر صفة العينين والانف والشم والحاجبين واللون والطول واقصر ما دعي عليه كذا وكذا فأقر له ولا يحتاج أن يقول بمجلس حكمه لأن الاقرار يصح في غير مجلس الحكم، وإن كتب أنه شهد على اقراره شاهدان كان أركد ويكتب الحاكم على رأس المحضر الحمد رب العالمين

ان يئنته لا تسمع لان اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعي عليه بعد بيئته المدعي

ولنا قول عمر رضي الله عنه البيئنة الصادقة أحب الي من اليمين المتأجرة، وظاهر هذه البيئنة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدم فتكون أولى ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها باقراره يجب عليه بالبيئنة كما قبل اليمين وما ذكرناه لا يصح لأن البيئنة الاصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشرع الا عند تعذرها والبطل يبطل بالقدرة على المبدل كبدلان اتيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الاصل بالقدرة على البطل ويبدل على الفرق بينهما أنهما حال اجتماعهما وامكان سماعها تسمع البيئنة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها

(فصل) فإن طلب المدعي حبس المدعي عليه واقامة كتيل به الى اقامة بيئته البعيدة لم يقبل منه ولم تكن له ملازمة خصمه نص عليه أحمد لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به ولا يقيم به كفيلاً ولأن الحبس عذاب فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حق ولو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق وان كانت بيئته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لان ذلك من ضرورة اقامتها فإنه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم ولا يمكن اقامتها الا بحضوره ولأنه لما تمكن من احضاره مجلس الحكم حتى يقيم فيه البيئنة تمكن من ملازمته فيه حتى يحضر البيئته ويقارن البيئته البعيدة ومن لا يمكن حضورها فإن الزامه الاقامة الى حين حضورها يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل اليه (فصل) ولو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه وطلب يمين المدعي عليه أحلف له ثم ان أحضر شاهداً آخر بعد ذلك كملت بيئته وقضي بها لما ذكرنا في التي قبلها: والله أعلم

او ما أحب من ذلك ، فاما إن أنكر المدعى عليه وشهدت عليه بيعة قول: فادعى عليه كذا وكذا فانكر فقال الحاكم المدعي أنك بيعة فاحضرها وسال الحكم سماعها ففعل وساله ان يكتب له محضراً بما جرى فاجابه اليه وذلك في وقت كذا، ويحتاج ههنا ان يذكر بمجلس حكمه وقضائه بخلاف الاقرار لان البيعة لا تسمع الا في مجلس الحكم والاقرار بخلافه ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهدا عندي بذلك فان كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهد كتب تحت خطوطها وتحت خط كل واحد منهما شهد عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز

فاما إن لم تكن للمدعي بيعة فاستحلف المنكر ثم سال المنكر الحاكم محضراً ثلاثاً يحلف في ذلك ثانياً كتب له مثل ما تقدم إلا انه يقول: فانكر فقال الحاكم للمدعي أنك بيعة فلم تكن له بيعة فقال لك بينه فما له أن يستحلفه وتستحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحايفه لان الاستحلاف لا يكون الا في مجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين قال: فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فقال خصمه الحاكم أن يقضي عليه بالحق فقضي عليه في وقت كذا ويعلم في آخره ويذكر ان ذلك في مجلس حكمه وقضائه فهذه صفة المحضر فاما ان سال صاحب

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي مخرج مما ادعاه لم يكن مجيباً) لان الجواب أحد أمرين اقرار أو إنكار وایس هذا واحداً منها

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي حساب أريد ان أنظر فيه لم يلزم للمدعي انظاره) لان حق الجواب يثبت له حالا فلم يلزمه انظاره كما لو ثبت عليه الدين وذكر شيخنا في كتاب الكافي أنه ينظر ثلاثاً ولا يهمل أكثر منها لانه كثير وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لانه يحتاج الى ذلك لمعرفة قدر دينه أو يعلم أهل عليه شيء او لا وثلاث مدة يسيرة

﴿مسئلة﴾ (وان قال قضيته أو ابرأني ولي بيعة بالقضاء أو البراء وسأل الانظار انظر ثلاثاً) لانها قريبة وللمدعي ملازمته ثلاثاً يهرب أو يتغيب ولا يؤخر الحق عن المدة التي انظر فيها فان عجز عن اقامة البيعة حلف المدعي على نفي ما ادعاه واستحق لانه يسير منكر أو اليمين على المنكر (فصل) فان شهدت البيعة للمدعي فقال المدعى عليه احلفوه أنه يستحق ما شهدت به البيعة لم يحلف لان في ذلك طمنا على البيعة

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى عليه عتياً في يده فاقربها لغيره جعل الخصم فيها وهل يحلف المدعى عليه على وجهين فان كل التقر له حاضراً مكافئاً سئل فان ادعاه لنفسه ولم تكن بيعة حلفت وأخذها وان اقربها للمدعي سفلت اليه وان قال ليست لي ولا أعلم لمن هي؟ سفلت الى المدعي في أحد الوجهين في الآخر لا تسلم اليه الا بيعة ويجعلها الحاكم عند امين، وان اقربها لغائب أو صبي أو مجنون سقطت عنه الدعوى، ثم ان كان للمدعي بيعة سفلت اليه وهل يحلف على وجهين وان لم تكن له بيعة حلف المدعى عليه انه لا يلزمه

الحق الحاكم ان يحكم له بما ثبت في المحضر لزمه ان يحكم له به وينفذه فيقول: حكمت له به ألزمته الحق أنفنت الحكم به فان طلبه ان يشهد له على حكمه لزمه ذلك لتحصل له الوثيقة به فان طالبه ان يسجل له به وهو ان يكتب في المحضر ويشهد على انفاذه سجل له وفي وجوب ذلك الوجهان المذكوران في المحضر وهذه صورة السجل

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد عليه اتقاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الامام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه في موضع كذا وكذا في وقت كذا وكذا انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ونسبهما وقد عرفها بما ساغ له به قبول شهادتهما عنده به في كتاب نسخته وينسخ الكتاب ان كان معه أو المحضر في اي حكم كان فاذا فرغ منه قل بعد ذلك لحكم به فانفذه وأمضاه بعد أن ساله فلان بن فلان ان يحكم له به ولا يحتاج ان يذكر انه بمحضر المدعى عليه لان القضاء على الغائب جائز فان أراد ان يذكره احتياطا قال بعد أن حضره من ساغ له الدعوى عليه ويكتب الحاكم بالسجل والمحضر نسختين

(احدهما) تكون في يد صاحب الحق (والاخرى) تكون في ديوان الحكم فان هلك احدهما

تسليمها اليه واقرت في يده الا ان يقيم بينة انها لمن سمي فلا يحلف وجملته ذلك ان الانسان اذا ادعى دارا في يد غيره فقال الذي هي في يده ليست لي انما هي لفلان وكان المقر بها له حاضر أو سئل عن ذلك فان صدقه صار الخصم فيها وكان صاحب اليد لان من هي في يده اعترف ان يده بائنة عن يده واقرار الانسان بما في يده اقرار صحيح فيصير خصما للمدعي فان كانت للمدعي بينة حكم له بها ، وان لم تكن له بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، وان قال للمدعي احلفوا المقر الذي كانت اليمين في يده انه لا يعلم انها لي فعليه اليمين لانه لو أقربها لزم الغرم كما لو قال هذه اليمين زيد ثم قال هي لعمرو فلنأخذها تدفع إلى زيد ويغرم قيمتها لعمرو ومن لزمه الغرم مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار ، وفيه وجه انه لا يحلف لانه أقام المقر له مقام نفسه فيقوم مقامه في اليمين وتجزئ اليمين عنهما فان رد المقر له الاقرار فقال ليست لي وانما هي للمدعي حكم له بها ، وان لم تكن له بينة ففيه وجهان (أحدهما) تدفع إلى المدعي لانه يدعيها ولا منازع له فيها ولان من هي في يده لو ادعاهم ثم نكل قضينا له بها فع عدم ادعائه لها اولى

(والثاني) لا تدفع اليه لانه لم يثبت لما مستحق لان المدعي لا يبدله ولا بينة وصاحب اليد معترف انها ليست له فياخذها الامام فيحفظها لصاحبها وهذا الوجه الذي ذكره القاضي والاول أصح لما ذكرنا من دليله ولا يحاب الشافعي وجهان كذا في وجه ثالث ان المدعي يحلف انها له وتسليم اليهودي يخرج لنا مثله

نابت الأخرى عنها ويحتم الذي في ديوان الحكم ويكتب على طيه سجل فلان بن فلان أو محضر فلان بن فلان أو وثيقة فلان بن فلان فإن كثر ما عنده جمع ما يجتمع في كل يوم أو أسبوع أو شهر على قدر كثرتها وقلتها وشدها اضطرابه ويكتب عليها أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم يضم ما يجتمع في السنة ويدعها ناحية ويكتب عليها كتب سنة كذا حتى إذا حضر من يطلب شيئاً منها سام عن السنة فيخرج كتب تلك السنة ويسهل، وينبغي أن يتولى جمعها وشدها بنفسه لئلا يزور عليه فإن تولى ذلك ثقة من ثقاته جاز

(فصل) وينبغي أن يحمل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لانه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من رجع عليه فان اعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول اصحاب الحق ان شئت جئت بكاغد أكتب لك فيه فانه حجة لك ولست أكرهك عليه

(فصل) وإذا ارتفع اليه خصمان فذكر أحدهما ان حجته في ديوان الحكم فاخرجها الحاكم من

بناء على القول برد الممين إذا نكل للدعي عليه وان قال المقرر له هي لك انتقات الخصومة اليه وصار بمنزلة صاحب اليد لانه أقر له بها من له اليد حكماً

﴿مسئلة﴾ (وان أقر بها الغائب او لغير مكاف معين كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه فان لم تكن للدعي بينة لم يقض له بها)

لان الحاضر يعترف أنها ليست له ، ولا يقضى على الغائب بمجرد الدعوى ويقف الامر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفاً وتكون الخصومة معه ، فان قال الدعي احلفوا لي للدعي عليه أحلفنا لما تقدم ، وان اقر بها للدعي لم تسل اليه لانه اعترف انها لغيره ويلزمه ان يغرم له قيمتها لانه فوتهما عليه باقراره بها لغيره ، وان كان مع الدعي بينة سمعها الحاكم وقضى بها . وكان الغائب على خصومته متى خطر له ان يقدح في بينة الدعي وان يقدم بينة تشهد بانتقال الملك اليه من الدعي ، وان أقام بينة انها ملكه فهل يقضي به ؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل والخارج فان قلنا تقدم بينة الخارج فأقام الغائب بينة تشهد له بالملك والتنازع أو لسبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى بها ؟ على وجهين فان كان مع المقرر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها لان البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله وأما سمعها الحاكم لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط الممين عنه إذا ادعى عليه أنك تعلم أنها لي ويتخرج ان يقضى بها اذا قلنا بتقديم بينة الداخل وان للمودع الحاكمة في الودعية إذا غصبت لانها بينة مسموعة فيقضى بها كينة الدعي إذا لم تعارضها بينة أخرى فان ادعى من هي في يده انها معه باجارة أو عارية وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين (احدهما) ان ثبوت الاجارة والعارية يترتب على ثبوت الملك للمؤجر ولا يمكن ثبوت الملك

ديوانه فوجدها مكتوبة بخطه تحت ختمه وفيها حكمه فان ذكر ذلك حكم به وإن لم يذكره لم يحكم به نص عليه احرر في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو قول ابي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن، وعن احمد رضي الله عنه انه يحكم به وبه قال ابن ابي ليلى وهذا الذي رأيت من احمد في الشهادة لانه اذا كان في قطره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحاً

ووجه الاول انه حكم حاكم لم يعلمه فلم يحز انفاذه إلا بينة كحكم غيره ولا أنه يجوز ان يزور عليه وعلى ختمه والخط يشبه الخط . فان قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جازاً ان يدعيه ويحلف عليه . قلنا هذا يخلف الحكم والشهادة بدليل الاجماع على انه لو وجد بخط أبيه شهادة لم يحز له أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوباً بخطه لم يحز له انفاذه ولانه يمكن الرجوع في ما حكم به عليه إلى نفسه لانه فعل نفسه فروعياً ذلك . وأما ما كتبه ابوه فلا يثبت الرجوع فيها حكم به إلى نفسه فيكون فيه الظن

للمؤجر به البينة فلا تثبت الاجارة المترتبة عليها (واثنى) ان بينة الخارج مرتبة على بينة الداخل ويتخرج اقتضاء بها على تقديم بينة الداخل وكون الخضر له فيها حق ومتى عاد المتربها لغيره فاعادها لنفسه لم تسمع دعواه لانه اقر بانه لا يعلمها فلا يسمع منه الرجوع عن اقراره والحكم في غير المكلف كالحكم في الغائب على ما ذكرناه .

﴿مسألة﴾ (وان اقر بها لمجهول قيل له اما ان تعرفه واما ان نجعلك ناكلاً وقضينا عليك فان أصر قضي عليه بالنكول) .

لانه لا يمكن الدعوى على مجهول فيضيع الحق باقراره هذا فيجب ان لا يقبل كما لو يست .
﴿فصل﴾ قل رحمه الله (ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى إلا في الوصية والاقرار فانه يصح بالمجهول)

أما في غير ذلك فلا يصح لان الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه المدعي فان اعترف به لزمه ولا يمكن ان يلزمه مجهولاً ويقارن الاقرار فان الحق عليه فلا يستطيركه اثباته وإنما سمحت الدعوى في الوصية مجهولة فإنها تصح مجهولة فانه لو وصى له بشي أو سهم صح فلا يمكنه ان يدعيها إلا مجهولة كما ثبت وكذلك الاقرار لا يصح ان يقر بمجهول صح لخصمه ان يدعي عليه انه اقر به بمجهول . إذا ثبت هذا فان كان المدعي آمناً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء الجنس والنوع والتقدير فيقول عشرة دنانير مصرية وان اختلفت بالصباح والمكسرة .

﴿مسألة﴾ (فان كان المدعى عيناً حاضرة عينها بالاشارة لانها تعلم بذلك وان كانت غائبة ذكر صفاتها ان كانت تنضبط بها وإلا ذكر قيمتها)
لانها لا تتميز ولا تصير معلومة إلا بذلك فان تعد ذلك رجعتنا إلى القيمة كالتلف العين .

(فصل) فان ادعى رجل على الحاكم أنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه أمضاه وألزم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حكماً بالعلم إنما هو أمضاء لحكمه السابق وإن لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وأمضاء انقضائه، وبه قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول أحمد لأنه قال يرجع الإمام إلى قول اثنين فصاعداً من المأمومين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي لا يقبل لأنه يمكن الرجوع إلى الاحاطة والعلم فلا يرجع إلى الفان كالشاهد إذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له أن يشهد ولنا إنهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذلك إذا شهدا عنده بحكم نفسه ولانها شهدا بحكم حاكم وما ذكره لا يصح لأن ذكر مانسيه ليس اليه ويخالف الشاهد لأن الحاكم يحضي ما حكم به إذا ثبت عنده والشاهد لا يقدر على أمضاء شهادته وإنما يمضيها الحاكم

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي اليه قبل ولايته)

وذلك لأن الهدية يتصدق بها في الغالب استماله قلبه ليعتني به في الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت ، وإذا قبل لرشوة بانفت به الكفر وقدرى أبو حميد الساعدي

﴿مسئلة﴾ (وان كانت تالفة من ذوات الامثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها) .

لأن انثل واجب في ذوات الالامثال فوجبت فيه هذه الصفات لأنه لا يتحقق المثل بدونها وإن ذكر قيمتها كان أولى لأنه أحصر، وإن كان مما لا مثل له كالتبات والحيوان ذكر قيمته لانها تجب بتلفه وكذلك ان كان جوهرًا تعين ذكر قيمته لانها تجب بتلفه لانها لا تنضب إلا بذلك فإن كان للدعى داراً فلا بد من بيان موضعها وحدودها فيدعي ان هذه بمقدورها وحقوقها لي وانها في يده ظلاً وأنا أطالبه بردها وان ادعى عليه ان هذه الدار لي وأنه يمنعني منها صحت الدعوى وان لم يقل انها في يده لأنه يجوز ان ينازعه ويمنعه وان لم تكن في يده وان ادعى جراحه فيم أرش معلومة كما وضحة من الحر لم يحتاج إلى ذكر أرشها لأنه معلوم وان كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدراً فيها فلا بد من ذكر أرشها وان ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي ان أباه مات وترك في يده مالا لان الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج ان يذكر تركه أبيه ويحررها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي ، قال شيخنا والصحيح انه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء قدر دينه وموت أبيه وأنه وصل اليه من تركه أبيه مافيه وفاء لدينه وان قل مافيه وفاء لبعض دينه احتاج ان يذكر ذلك القدر والقول قول المدعى عليه في نفي تركه الأب مع يمينه وكذلك ان أنكر موت أبيه ويكفيه أن يحلف على نفي العلم لأنه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه ، ويكفيه ان يحلف انه ما وصل اليه من تركه أبيه شيء ولا يلزمه ان يحلف ان أباه لم يخلف شيئاً لأنه قد يخلف تركه لا اتصل اليه فلا يلزمه الا قضاء منه .

قال . بث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن التبية على الصدقة فقال هذا لكم وهذا أهدي إلي فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بال العامل نبعثه فيجيء فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جالس في بيت أمه فينظر أي هدي إليه أم لا ؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بصيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تير فرفع يديه حتى رأيت عفرة أبطيه فقال « اللهم هل بلغت ثلاثة ؟ » متفق عليه ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها منه كالرشوة ، فاما ان كان يهدي اليه قبل ولايته جاز قبولها منه ، بمدا لولاية لانها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها قال القاضي ويستحب له التنزه عنها ، وإن أحسن أنه يقدمها بين يدي خصومه أو فعلها حال الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لأنها كالرشوة وهذا كله مذهب الشافعي ، وروي عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم ، وفيما ذكرنا دلالة على التحريم

(فصل) فاما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف قال الله تعالى (أكلون السحت)

﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى نكاحاً فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت وإلا ذكر اسمها ونسبها وذكر شروط النكاح وانه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها في الصحيح من المذهب ان كانت ممن يعتبر رضاها) .

وهذا منصوص الشافعي وقل أبو حنيفة ومالك لا يحتاج إلى ذكر شرائطه لانه نوع ملك فأشبهه ملك العبد إلا انه لا يحتاج أن يقول وليست معتدة ولا مرتدة .

ولنا ان الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود ومنهم من لا يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها ومنهم من يشترطه وقد يدعي نكاحاً يعتقد صحته والحاكم لا يرى صحته ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهل بها ولا يعلمها ما لم يذكر الشروط وتقوم البينة بها ويفارق المال ذن أسبابه لا تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تذكر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطاً سبعة فربما لا يحسن المدعي عدها ولا يعرفها والاموال مما يتساهل فيها ولذلك افترقا في اشتراط الولي والشهود في عقوده فافترقا في الدعوى وأما الردة والمدة فالأصل عدمهما ولا يختلف الناس فيه . ولا يخلف به الأغراض فمن كانت المرأة أمة والزواج حراً بقياس ما ذكرناه انه يحتاج إلى عدم الطول وخوف الامت لانها من شرائط صحة نكاحها فاما ان ادعى استدامة الزوجية ولم يدع المقدم يحتج إلى ذكر شروطه في أحد الوجهين لانه يثبت بالاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشتترطت الشهادة به ولا يلزم ذلك في شهادة الاستفاضة وفي الثاني يحتاج إلى ذكر الشروط لانه دعوى نكاح أشبه دعوى المقدم .

قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره ذو الرشوة وذل إذا قبل اقاضي الرشوة بلغت به إلى الكفر وروى عبدالله بن عمر قال لمن رسول الله ﷺ الراشي والرتشي قال اترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه ابو هريرة وزاد في الحكم ورواه ابو بكر في زاد المسافر وزاد والرائش وهو السفير بينهما ولان الرتشي انا يرتشي ليحكم بغير الحق او ليوقف الحكم عنه وذلك من عظم الظلم قال مسروق سألت ابن مسعود عن السحت اهو الرشوة في الحكم قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الكافرون - وانظالمون وانفاسقون) وان السحت أن يستمينك الرجل على مظلمة فيهديك لك فلا تقبل ، وقال قتادة قال كعب الرشوة تدنه الحليم وتعمي عين الحكيم فلما الراشي فان رشاه ليحكم له يباطل او يدفع عنه حقا فهو ملعون ، وإن رشاه ليدفع ظلمه ويجزيه على واجبه قد قال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر بن زيد ما رأينا في زمن زياد أغنع لنا من الرشا ولاه يستغنى بالله كما يستغنى الرجل أسيره فان ارتشى الحكم او قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها إلى أربابها لأنه أخذها بغير حق فأشبهه الأخوذ بمقد فاسد ويحتمل أن يجعلها في بيت المال لان

﴿مسئلة﴾ (وإذا ادعى يما أو عقداً سواء فهل يشترط ذكر شروطه؟ يحتمل وجهين)

أما سائر العقود من البيع والاجارة والصلح وغيرها فلا يقتصر إلى الكشف وذكر الشروط في أصح الوجهين لانه لا يحتاط لها ولا يقتصر إلى الولي والشهود فلم يقتصر إلى الكشف كدعوى العين وسواء كان المبيع حارية أو غيرها لانها مبيع فأشبهت العبد وكذلك إذا كان المدعى عبداً أو ديناً لم يحتج إلى ذكر السبب لان أسباب ذلك تنشر ولا تنحصر وربما خفي على المستحق سبب استحقاقه فلا يكاف يانه ويكفيه ان يقول استحق هذه العين التي في يده وأستحق كذا ، كذا في ذمته ويقول في البيع اني اشتريت هذه الحارية بألف درهم او بعثتها منه بذلك ولا يحتاج ان يقول وهي ملكه او وهي ملكي ونحن جائز الامر وتفرقنا عن تراض ، وذكر ابو الخطاب في العقود وجهاً آخر انه يشترط ذكر شروطها قياساً على النكاح وذكر أصحاب الشافعي هذين الوجهين ووجهاً ثالثاً ان كان المبيع حارية اشترط ذكر شروط البيع لانه عقد يستباح به الوطء أشبه النكاح ، وإن كان المبيع غيرها لم يشترط لعدم ذلك والاول أولى لانها دعوى فيما لا يشترط فيه الولي والشهود أشبه دعوى العين وما لزم ذكره في الدعوى فلم يذكره سائله الحاكم عنه لتصير الدعوى معلومة فيمكن الحاكم الحكم بها .

﴿مسئلة﴾ (وإن ادعت المرأة نكاحاً على رجل وادعت معها نفقة أو مهرآ سمعت دواها وإن

لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها؟ على وجهين)

إذا ذكرت المرأة دعوى الزوجية حقاً من حقوق النكاح كالمهر والنفقة ونحوها فان دعواها تسمع بغير خلاف نعلم لانها تدعي حقاً لها تضيفه إلى سببه فتسمع دعواها كما لو ادعت اضافته إلى الشراء

الذي ﷺ لم يأمر ابن التبية بردها على أربابها وقد قال أحمد إذا أهدى البطريرق لصاحب الجيش عيناً أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش قل أبو بكر يكونون فيه سواء

(فصل) ولا يفني لقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود لئلا يكتفي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «ماء دل وال أنجر في رعيته إبداء» ولأنه يعرف فيحادي فيكون كالمدينة ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس

وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما بوع أخذ الذراع وتصد السوق فقالوا يا خليفة رسول الله ﷺ لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين قل فإني لا أزع عيالي بضيعون ولوا فتنن ففرض لك ما يكفئك ففرضوا له كل يوم درهمين فإن باع واشترى صح البيع لأن البيع ثم بشرطه وإمكانه وإن احتاج إلى مباشرة ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام ببياله فرض عين فلا يتركه لوم مضرة وأما إذا استغنى عن مباشرة ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرنا من المنين ويفني أن يترك في ذلك

وان أفردت دعوى انكاح فقال القاضي تسمع دعواها أيضاً لأنه سبب لحقوق لما تسمع دعواها كالباع وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر أنه لا تسمع دعواها لأن انكاح حق الزوج عليها فلا تسمع دعواها حقاً لتبرها وإن قلنا بالأول سئل الزوج فإن أنكر ولم تكن بينة فاقول قوله بغير بين لأنه إذا لم تستحلف المرأة والحق عليها فلا لا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولى ويحتمل أن يستحلف لأن دعواها إنما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية تشرع فيها الميمن وإن أقامت البينة بالنكاح ثبت لها ما تضمنه النكاح من حقوقها وأما إباحتها فتبنى على ما ملأ الأمر فإن علم أنها أمرت بحل له لأن انكاحه النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق وإن علم أنها ليست أمرت بما عدم العقد أو لينوثها لم يحل له وهل يمكن منها في الظاهر؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) يمكن منها لأن الحاكم قد حكم بالزوجية (والثاني) لا يمكن منها لافتراده على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله في حق نفسه دون ما عليه كما لو تزوج امرأة ثم قال هي اختي من الرضاة فإذا ثبت هذا فإن دعواها النكاح كدعوى الزوج فيها ذكرناه من الكشف عن سبب النكاح وشرائط العقد ومنه الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى قتل موروثه ذكر اقاتل وأنه أفرد به أو شاركه فيه غيره وأنه فله عمداً أو خطأ أو شبه عمد ويضمنه) ويذكر صفة المصد لأنه قد يستند ما ليس بعد عمداً فلا يؤمن أن يتضمن من لا يجب له القصاص عليه وهو مما لا يمكن تلافيه فوجب الاحتياط فيه

من لا يعرف أنه وكيله لئلا يجازي وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من يعرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه

ولنا ما ذكرناه وروى عن شريح أنه قال شرط علي عمر حين ولا في القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان ، وقضية أبي بكر حجة لنا فان الصحابة أنكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا لم قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الفنى عنها

(فصل) ويجوز الحاكم حضور الولائم لأن النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها ، وقال «من لم يجب قد عصى الله ورسوله» فان كثرت وازدحت تر كلها ولم يجب أحداً لأن ذلك يشغله عن الحكم الذي قد تمين عليه لكنه يعتذر اليهم ويسألم التحليل ، ولا يجب بعضاً دون بعض لأن في ذلك كسراً لقلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بغير يمنعه دون بعض مثل أن يكون في إحداها منكر أو تكون في مكان بعيد أو يشتغل بها زمناً طويلاً والآخرى بخلاف ذلك فله الاجابة اليها دون الاولى لان عنده ظاهر في التخلف عن الاولى

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى الارث ذكر سببه)

لان اسبابه تختلف ولا بد في الشهادة من ان تكون على سبب معين فكذلك في الدعوى

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى سيقاً محلي يذهب قومه بتغير جنس حايته وان كان محلي يذهب وفضبة

قومه بما شاء منها للحاجة)

﴿قول﴾ قال الشيخ رحمه الله (وتعتبر في البيئة العدالة ظاهراً وباً لنا في اختيار الخرقى وقاضي وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر منه ريبة اختارها أبو بكر فان جعل اسلامه رجع الى قوله والمذهب الاول)

وجلة ذلك ان الحاكم اذا شهد عنده شاهدان فن عرف عدائتهما حكم بشهادتهما وان عرف فسقهما لم يقبل قولهما وان لم يعرف حالهما سأل عندهما لان معرفة العدالة شرط في جميع الحقوق وهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وعن أحمد رواية أخرى يحكم بشهادتهما اذا عرف اسلامهما بظاهر الحال الا ان يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن وللحال والملة في ذلك سواء لان الظاهر من المسلمين العدالة ولهذا قل عمر رضي الله عنه السلون عدول بعضهم على بعض وروى ان اعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فشهد برؤية الحلال قتال له النبي ﷺ «اتشهد ان لا إله إلا الله» قال نعم فصام وأمر الناس بالصيام ، ولان العدالة امر خفي سببها الخوف من الله عز وجل ودليل ذلك الاسلام فاذا وجد فليكتف به ما لم يقم على طلاقه دليل وقول أبو حنيفة في الحدود والقصاص كالرواية الاولى وفي سائر الحقوق كاثانية لان الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندري بالشبهات بخلاف غيرها

(فصل) وله عيادة المرضى وشهود الجذزواتيان مقدم الغائب وزيرة إخوانه والصالحين من الناس لانه قرب وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم لان هذا تبرع فلا يستغل به عن الفرض وال حضور البعض دون البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الاجر والقربة له والولائم يراعى فيها حق الداعي فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره

﴿مسألة﴾ قال (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب)

وجاءته أن على المتاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس والخطاب واللفظ والدخول عليه والانصات اليهما والاستماع منهما وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً، وقد روى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال «من يلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقدمه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين مالا يرفهه على الآخر» وفي رواية «فليسو بينهم في النظر والمجلس والاشارة» وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالاسلام وكما لو طعن الخصم فيهما فأما الاعرابي السلم فانه من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فان ترك دينه في زمن رسول الله ﷺ إثارة لدين الاسلام وصحب رسول الله ﷺ ثبتت عدالته وأما قول عمر قال راد به الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روي عنه أنه أتى بشاهدين فقال لست اعرفكما ولا يضركما ان لم اعرفكما جيئنا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما؟ فقال نعم فقال عمر صحبتهما في السر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال لا قل عاملتهما في الدرام والدينار التي تقطع فيها الرحم؟ قال لا قل كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال لا قال يا ابن أخي لست تعرفهما جيئنا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على انه لا يكتفى بدونه. اذا ثبت هذا فان الشاهد يستبر فيه أربعة شروط الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة وليس فيها ما يحفى ويحتاج الى البحث الا العدالة فيحتاج الى البحث عنها لقول الله تعالى (من ترضون من الشهداء) ولا يعلم انه مرضي حتى يعرفه أو يخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب اسمائهم وكنائهم ونسبهم ويرفع فيها ما يتيزون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم ومعاثتهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عنهم جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلتهم ويحكمهم فيكتب اسوداوابيض أو انزع أو أغم أو أشهل أو أكلل أو أفتى الأنف أو أفتس رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربة ونحو هذا التمييز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسائله لكل واحد رقعة وأما ذكرنا المشهود له لثلاث يكون بينهم وبين الشاهد عدواة وذكرنا قدر الحق لانه ربما كان ممن يرون قبوله في اليسير دون الكثير قطيب نفس المزكي به إذا كان يسيراً ولا تطيب إذا كان كثيراً

(الجزء الحادي عشر)

(٥٦)

(الفتي والشرح الكبير)

سوين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا يأس الضعيف من عدلك ولا يطعم شريف في حيفك ، وقال سعيد ثنا هشيم ثنا سيار ثنا الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب بدار في شيء فجلسا بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر أتيتك لتحكم بيننا في بينة تؤتي الحاكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر جرت في أول القضاء ولكن اجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي وأنكر عمر فقال زيد لأبي اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لاسألهما لاحد غيره خلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء ورواه عمر بن شبة وفيه فلما أتيا باب زيد خرج فقال السلام عليك يا أمير المؤمنين لو أرسلت إلي لأتيتك قال في بينة تؤتي الحكم فلما دخلا عليه قل ههنا يا أمير المؤمنين قال بل اجلس مع خصمي فادعى أبي وأنكر عمر ولم تكن لأبي بينة فقال زيد اعف أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر تالله أن زلت ظالما السلام عليك يا أمير المؤمنين ، ههنا

وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاع لئلا يتواطئوا ، وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جيران الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سرا لئلا يكون فيه هتك المسئول عنه وربما يخاف المسئول من الشاهد والشهود له والشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحي وينبغي أن يكون أصحاب مسأله غير معروفين لئلا يقصدوا بهدية أو رشوة وأن يكونوا أصحاب عقاف في الطعمة والا نفس ذوي عقول وافرة أيراء من الشحنة والبخسة لئلا يطعنوا في الشهود ويسألوا عن الشاهد عدوه فيطعن فيه فيضيع حق الشهود له ولا يكونوا من أهل الاهواء والمصيبة يميلون إلى من واقفهم على من خالفهم ويكونون أمعاء ثقات لان هذا موضع أمانة وإذا رجع أصحاب مسأله فأخبر اثنان بالعدالة قبلت شهادته وإن أخبر بالجرح رد شهادته وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل بمت آخرين فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمت بينة التعديل وسقط الجرح لان بينته لم تتم وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل لم تتم البينتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل الا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل وقيل لا تقبل شهادة النسولين ويكلف اثنين منهم أن يشهدوا بالزكية والجرح عنده على شرط الشهادة واللفظ وغيره ولا يقبل من صاحب المسئلة لان ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الاصل ووجه القول الاول ان شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفى بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولانه موضع حاجة فانه لا يلزم الزكي الحضور للزكية وليس للحاكم إجباره عليها فصار كالمرض والقيية في سائر الشهادات ولاننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعدت التزكية لانه قد لا يكون في جيران الشاهد من يعرفه للحاكم فلا يعرفه الحاكم فيفوت الجرح والتعديل (فصل) ولا بد للحاكم من معرفة اسلام الشاهد قاله القاضي ويحصل ذلك بأحد أمور أربعة

يا أمير المؤمنين، اعف أمير المؤمنين ولم يعني أمير المؤمنين ؟ ان كان لي حق استحققتة يميني والتركته والله الذي لا إله إلا هو ان النخل لخلي وما لأبي فيها حق ثم أقسم عمر لا يصيب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عند سراء فلما خرجا وعب النخل لأبي فتبيل له يا أمير المؤمنين فهلا كان هذا قبل أن تحلف ؟ قال خفت ان أترك اليمين فتعير سنة فلا يحلف الناس على حقوقهم ، وقال ابراهيم جاء رجل الى شريح وعنده السري بن وقص فقال الرجل لشرع اءني على هذا الجالس عندك قتال شريح للسري قم فجلس مع خصمك قال إني أسمعك من مكاني قال لا قم فاجلس مع خصمك فإني ان يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه

وفي رواية قال ان مجلسك يريه وإني لأدع النصره وأنا عليها قادر، ولما نحاكم علي رضي الله عنه واليهودي الى شريح قتل علي إن خصمي لو كان مسلما جلست معه بين يديك ولان الحكم إذ ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر قلبه وربما لم تتم حجة فؤدى ذلك الى ظنه وان أذن أحد

(أحدها) إخباره عن نفسه أنه مسلم وإتيانه بكلمة الاسلام وهي شهادة ألا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله لانه لو لم يكن مسلماً صار بذلك مسلماً (الثاني) اعتراف المشهود عليه باسلامه لانه حق عليه (الثالث) خبرة الحاكم لانتنا ا كنفية بذلك في عدالته فكذلك في اسلامه (الرابع) ان تقوم به بينة ولا بد من معرفة الحرية في موضع تمتع فيه ويكفي في ذلك أحد امور ثلاثة البينة أو اعتراف المشهود عليه أو خبرة الحاكم ولا يكفي اعتراف الشاهد لانه لا يملك ان يصير حراً فلا يملك الاقرار به

(فصل) اذا شهد عند الحاكم مجهول الحال قتل المشهود عليه هو عدل فنيا وجهان

(أحدهما) يلزم الحاكم بشهادته لان البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف به لانه اذا أقر بمدائه قد أقر بما يوجب الحكم لحصمه عليه فيؤخذ اقراره كسائر أقراره

(والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لان الحكم بها تعديل فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بان يحكم عليه بقول فسيق لم يجز الحكم به لانه لا يخلو اما ان يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه ، لا يجوز ان يقال مع تعديله لان التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لان الحكم بشهادة غير المدل لا يجوز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي ، مثل هذا فان قلنا بالاول فلا يثبت تعديله في غير الشهود عليه لانه لم يوجد منه التعديل وانما حدم عليه لاقراره بوجود شرط الحكم ، واقراره يثبت في حقه دون غيره

❦ مسألة ❦ (وإن علم الحاكم عدالتها عمل بعلمه وحكم بشهادتها)

لا نعلم فيه خلافا وإذا عرف عدالة الشهود قال للمشهود قد شهدا عليك فان كان عندك ما يقدح

الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس جاز لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه .

والسنة أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وقال علي رضي الله عنه لو أن خصمي مسلم جلست معه بين يديك ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والاقبال عليهما والنظر في خصوصتهما ، وإن كان الخصمان ذميين سوى بينهما أيضاً استوائهما في دينهما وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً جاز رفع المسلم عليه لما روي إبراهيم التيمي قال وجد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي فقال درعي سقطت وقت كذا فقال اليهودي درعي وفي يدي يدي وبينك قاضي المسلمين فارتفعنا إلى شريح فلما رآه شريح قام من مجلسه وأجلسه في موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه ، فقال علي إن خصمي لو كان مسلماً جلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تساوم في المجالس » ذكره أبو نعيم في الحلية ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه إما أن يضيفهما معاً أو يدعهما .

وقد روي عن علي كرم الله وجهه أنه نزل به رجل فقال له إنك خصم ؟ قال نعم قال تحول عنا

في شهادتهم فينه عندي فإن لم يقدح في شهادتهم حكم عليه لأن الحق قد صرح على وجه لا إشكال فيه ﴿مسئلة﴾ (إلا أن يرتاب بها فيفرقهما ويسأل كل واحد منهما كيف تحملت الشهادة ؟ ومتى ؟ وفي أي موضع ؟ وهل كنت وحدك أو أنت وصاحبك ؟ فإن اختلفا لم يحكم بشهادتهما وإن اتفقا وعظما وخوفهما فإن ثبتا حكم بما إذا سأل المدعي)

وجملة ذلك أن الحاكم إذا ارتاب بشهادة الشهود احتاج إلى البحث عنهم لقول الله تعالى (ممن ترهبون من الشهداء) ولا نعلم أنه مرضي حتى نعرفه أو نخبر عنه فيفرقهما ليظهر له حالهما فيفرقهم ويسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد أو كتب أو لم يكتب وفي أي مكان شهدت ؟ وفي أي شهر ؟ وفي أي يوم ؟ وهل كنت وحدك أو مع غيرك ؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم لأنه قد ظهر له ما يمنع قبولها ويقال أول من فعل هذا دانيال وقيل سليمان عليهما السلام وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا فقتلوا واحداً منهم فأتت زوجته علياً تدعي على الستة فسالهم علي فأنكروا وفرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية ووكل به من يحفظه فدعا واحداً منهم فساله فأنكر فقال الله أكبر فظان الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم

﴿مسئلة﴾ (وإن اتفقوا وعظمت وخوفهم كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين إذا حضرا يا هذان الا تريان ؟ اني لم ادعكما ولست أمتعكما ان ترجعا وإنما يقضي على هذا أنها وأنا متي بكما فأتياوني لفظ فاني بكما اقضي وبكما اتقي يوم القيامة)

فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيفوا أحدا الخصمين الا و معه خصمه» ولان ذلك يوم الخصم ميل الحاكم الى من اضافه ولا يلحق أحدهما حجته ولا مافيه ضرر على خصمه مثل ان يريد أحدهما الاقرار فيلقنه الانكار أو اليمين فيلقنه النكول أو النكول فيجتره على اليمين أو يحس من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة أو يكون مقدما على الشهادة فيوقفه عنها أو يقول لأحدهما وحده تكلم ونحو هذا مما فيه اضرار بخصمه لان عليه العدل بينهما

فان قيل : قد لقن النبي ﷺ السارق فقال «ما بإخالك سرق» وقال عمر بن الخطاب «ان لا يفضح الله على يديك رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لا يرد هذا الا لزام دينا فان هذا في حقوق الله وحدوده ولا خصم للمقر ولا للشهود عليه فليس في تلقينه حيف على أحد الخصمين ولا ترك للعدل في أحد الجانبين والذي قلنا في المختلفين في حق من حقوق الآدميين ولا ينبغي ان يعتد الشاهد ولا يداخله في كلامه ويسفه في الفاظه

(فصل) وإذا حضر القاضي خصوم كثيرة قدم الاول فالاول وينبغي ان يثبت من يكتب من جاء الاول فالاول فيقدمه قال ابن المنذر الاحسن ان يتخذ خيطاً ممدوداً طرفه يلي مجلس الحاكم والطرف الآخر يلي مجلس الخصوم فكل من جاء كتب اسمه في رقعة وثبتها وادخلها في الخيط

وروى ابو حنيفة قال كنت عند معارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل قادعى على رجل حقا فنكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي تقوم به السماء والارض لقد كذبا علي في الشهادة وكان معارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول «ان الطير لتخفق باجنحتها وتري ما في حواصلها من هول يوم القيامة وان شاهد الزور لا يزول قنما حتى يتبوأ مقعده من النار» فان بمدقمتا قاشتا وان كذبتا فطليا رموسكيا وانصرفا

(فصل) قل رحمه الله (ينبغي للقاضي ان يسأل عن شهوده كل قابل لان الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب ؟ فيه وجهان)

(أحدهما) مستحب لان الاصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلامت مدة يتغير الحال فيها لان العيب يحدث وذلك على ما رآه الحاكم، ولأصحاب الشافعي وجهان مثل هذين (مسئلة) (وليس للحاكم ان يرتب شهودا لا يقبل غيرهم)

لان الله تعالى قل (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولان فيه اضرارا بالناس وتضييقا عليهم لان كثيرا من الوقائع التي يحتاج الى البينة فيها تقع عند غير المرتبين في ادعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بيئته والنظر في عدالة شاهده ولا يجوز ردهما بكونهما من غير المرتبين

فما يلي مجلس الخصوم حتى يأتي على آخرهم فإذا جالس التقاضي مد يده إلى الطرف الذي يليه فأخذ الرقعة التي تليه ثم التي بعدها كذلك حتى يأتي على آخرها فإن بقي منها شيء وزال الوقت الذي يقضي فيه عرف الطرف الذي يليه حين يجلس فيتناول في المجلس الثاني الرقعة كنعله بأمر مس والاعتبار بسبق المدعي لأن الحق له ومتى قدم رجلاً سبقه فحكم بينه وبين خصمه فقال لي دعوى أخرى لم يسمع منه لأنه قد قدمه بسبقه في خصومة فلا يقدمه بأخرى ويقول له اجلس حتى إذا لم يبق أحد من الحاضرين نظرت في دعواك الأخرى إن أمكن فإذا فرغ الكل قل الأخير بعد فصل خصومته لي دعوى أخرى لم يسمع منه حتى يسمع دعوى الأول الثانية ثم يسمع دعواه، وإن ادعى المدعي عليه على المدعي حكم بينهما لأننا أننا نفتبره، ولولا في الدعوى لا في المدعي عليه وإذا تقدم الثاني ذدعي على المدعي الأول أو المدعي عليه الأول حكم بينهما. وإن حضر اثنان أو جماعة دفعة واحدة أقرع بينهم فقدم من خرجت له القرعة لتأوي حقوقهم وإن كثر عددهم كتب أبحاثهم في رقاع وتركها بين يديه ومد يده فأخذ رقعة واحدة بعد أخرى ويقدم صاحبها حسب ما يتفق

لأن ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له أن يرتب شهره واشهادهم الناس فيستغنون بأشهادهم عن تعديهم ويستغني الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون أيضاً يزكون من عرفوا عدلته من غيرهم إذا شهد

﴿مسألة﴾ (فإن ثبتا حكم بشهادتهما لأن الظاهر صدقهما ولا يحكم حتى يسأله المدعي لأن الحق له وقد ذكرناه)

(فصل) إذا اتبعت به الحادثة واستنارت به الحجة لأحد الخصمين حكم إذا سأل له لما بينا وإن كان فيها لبس أمرها بالصلح فإن أياها أخرها إلى البيان فإن عجلها قبل البيان لم يصح حكمه، ومن رأى الإصلاح بين الخصوم شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري وروى عن عمر أنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل اقتضاء يحدث بين أقوم الضمة من قول أبو عبيد إنما يسهل الصالح في الأمور المشككة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظلم فليس له أن يجعله على الصلح ونحو قول عطاء واستحسنه ابن المنذر، وروى عن شريح أنه ما أصاح بين متحاكين إلا مرة واحدة

(فصل) وإذا حدثت حادثة نظرت في كتاب الله والآنظر في سنة رسول الله فإن لم يجدها نظر في القياس وألحقها بأشبه الأشياء بها لما روى عمرو بن الحارث بن أخي المغيرة بن شعبة عن رجل من أصحاب معاذ من أهل حمص عن معاذ بن النبي ﷺ قال لماذا حين يمشي إلى اليمن وهم يحكم؟ — قال بكتاب الله قال — فإن لم تجد — قال بسنة رسول الله قال — فإن لم تجد؟ — قال اجتهد رأيي ولا آلو قال — الحمد لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ فإن قيل عمرو بن

(فصل) فإن حضر مسافرون ومقيمون فكان المسافرون قليلاً بحيث لا يضر تقديمهم على المقيمين قدمهم لأنهم على جناح السفر ويشغلون بما يصلح الرحيل وقد خفف الله عنهم العوم وشطر الصلاة تخفيفاً عنهم وفي تأخيرهم ضرر بهم فإن شاء أفرد لم يؤخر يوماً يفرغ من حوائجهم فيه . وإن شاء قدمهم من غير أفراد يوم لم تكن كانوا كثيراً بحيث يضر تقديمهم فهم والمقيمون سواء لأن تقديمهم مع إقالة إنا كان لدفع الضرر المختص بهم فإذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم تساوا ولا خلاف في أكثر هذه الآداب وإنما ليست شرطاً في صحة القضاء فلو قدم المسبوق أو قدم الحاضرين أو نحوهم كان قضاؤه صحيحاً .

(فصل) وإذا تقدم إليه خصمان فإن شاء قال من المدعي منكلاً لأنهم أحضرا لذلك وإن شاء سكوت ويقولان قائم على رأسه من المدعي منذ إن سنة جميعاً ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما تكلم لأن في أفرادهم بذلك تفضيلاً له وتركاً للانصاف .

قال عمر بن قيس شهدت شريحاً إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أيكما المدعي فليتكلم ؟ وإن ذهب الآخر يشنّب غمزه حتى يفرغ المدعي ثم يقول تكلم فإن بدأ أحدهما

أخي المغيرة والرجال مجهولون قلنا قد رواه عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ثم أنه حديث مشهور في كتب أهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام أحمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالتبويل وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافق فروى سعيد أن عمر قال لشريح انظر ما يتبين لك في كتاب الله فاتبع فيه السنة وما لم يتبين ذلك في السنة فاجتهد فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿مسئلة﴾ (وإن جرحها المشهود عليه كلف المدينة بالجرح فإن سال الانظار انظر ثلاثاً لي جرحها) لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً امدأ ينتهي إليه ، فإن أحضر بينة أخذت له حقه وإلا استحلقت أمضى عليه فإنه انقضى الشك وأجلى العمى

﴿مسئلة﴾ والمدعي ملازمته إلا أن يقيم بينة بالجرح)

لأن الحق قد ثبت في الظاهر فإذا لم يقيم بينة بالجرح حكم عليه لظهور الحق

﴿مسئلة﴾ (ولا يسمع الجرح إلا مفسراً بما يقدح في المدالة ويعتبر فيه اللفظ فيقول أشهد إني رأيته يشرب الخمر أو سمعته يقذف أو رأيته يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم أو يعامل بالربا أو يعلم ذلك بالاستفاضة في الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه)

وبهذا قال الشافعي وسوار وعنه يكفي أن يشهد أنه فاسق وليس ببدل وبه قال أبو حنيفة لأن التعديل يسمع مطلقاً وكذلك الجرح لأن التصريح بالسبب يحمل الجرح فاسقاً يوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو أن يشهد عليه بالزنا فينضي الجرح إلى جرح الجارح وتبطل شهادته ولا يشجر بها المجرع

فادعى فقال خصمه أنا المدعي لم يلتمت الحاكم اليه ، وقد أجب عن دعواه ثم ادع بعد ما شئت فإن ادعيا مما قياسي للذهب أن يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وقد تمذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالأثنين إذا زفنا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعاً وقيل يرجى أمرهما حتى يتبين المدعي منهما وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في القضيتين معا وإرجاء أمرهما إضرار بها وفيما ذكرنا دفع الضرر بحسب الامكان وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى

(فصل) ولا يسمع الحاكم الدعوى الا محررة الا في الوصية والاقرار لان الحاكم يسأل المدعي عليه عما ادعاه فان اعترف به لزمه ولا يمكنه ان تلزمه مجهولة ويقارن الاقرار ذن الحق عليه فلا يسقط بترك اثباته وانما صحت الدعوى في الوصية مجهولة لأنها تصح مجهولة فانه لو وصى له بشيء أو سهم صح فلا يمكنه أن يدعيها الا مجهولة كما ثبت وكذلك الاقرار لما صح أن يقر بمجهول صح لخصمه أن يدعي عليه أنه أقر له بمجهول

ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في شارب يسير النبيذ فوجب ان لا يقبل بمجرد الجرح لئلا يجرحه بما لا يرام أو أقضي جرحا ولان الجرح ينقل عن الاصل فان الاصل في المسلمين المدالة والجرح ينقل عنها فلا بد ان يعرف انتقالا لئلا يعتد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلًا وقولهم إنه ينفضي الى جرح الجارح وإيجاب الحد عليه قلنا ليس كذلك لانه يمكنه التريض من غير تصريح فان قيل ففي بيان السبب هناك الجروح قلنا لا بد من هتكه فان الشهادة عليه بالفسق هناك ولكن جز ذلك للحاجة الداعية اليه كما جازت الشهادة عليه به لاقامة الحد عليه بل ههنا أولى فان فيه دفع الظلم عن المهورد عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز لان هتك عرضه بسببه لانه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الماتك لنفسه اذ كان فعله المحجوج للناس الى جرحه فان صرح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الحد إن لم يأت بتمام أربعة شهداء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه إذا كن بلفظ الشهادة لانه لم يتصد ادخال المرأة عليه

ولنا قول الله سبحانه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولان أبا بكره ورفيقه شهدوا على المعيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عر حداً قذف بمحضر من الصحابة ولم ينكره منكر فكان أجماعا ويطلق ما ذكره بما شهدوا عليه لاقامة الحد عليه

(فصل) فإن أقام المدعي بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فردت شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لان الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء وقول أبو حنيفة يقبل لانه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فاشبه الرواية وأخبار الديانات

إذا ثبت هذا فان كان المدعى اثماً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء : الجنس . والنوع . والتقدير فيقول عشرة دنانير بصرية، وان اختلفت بالصحاح والكسرة قل صحاح أو قل مكسرة، وإن كانت الدعوى في غير الايمان وكانت عيناً تنضبط بالصفات كالمحبوب والثياب والحيوان احتساج أن يذكر الصفات التي تكثر في السلم وان ذكر القيمة كان أكد الا ان الصفة تغني فيه كما تغني في المقد. وان كانت جواهر ونحوها مما لا ينضبط بالصفة فلا بد من ذكر قيمتها لانها لا تنضبط إلا بها، وإن كان المدعى تالفاً وهو مما له مثل كالكيل والاوزون ادعى مثله وضبطه بصفته. وان كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ادعى قيمته لانها تحجب بتافه، وان كان التالف شيئاً محلي بفضة او بذهب قومه بغير جنس حليته، وان كان محلي بذهب وفضة قومه بما شاء منها لأنه موضع حاجة، وان كان المدعى عقاراً فلا بد من بيان موضعه وحدوده فيدعي ان هذه الدار بمحدودها وحقوقها لي وانها في يده ظلماً وأنا أطالبه بردها علي، وان ادعى عليه ان هذه الدار لي وانه يمنعني منها صحت الدعوى وان لم يقل إنها في يده لانه يجوز ان ينازعه ويمتنع وان لم تكن في يده، وان ادعى جراحة لما ارش معلوم كاللوضحة من الحر جاز ان يدعي الجراحة ولا يذكر ارشها لانه معلوم وان كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر ارشها، وان ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي ان أباه مات

ولنا أنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطاع عليه الرجل في غالب الاحوال فاشبهه
الشهادة في القصاص وما ذكره ممنوع

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء فلو قل للشهود عليه هذان فاستقان أو عدوان أو أبا الشهود له لم يقبل قوله لانه متهم في قوله ويشهد بما يجزى إلى نفسه نعماً فاشبهه الشهادة لنفسه ولاننا لو قبلنا قوله لم يشأ أحد ان يعزل شهادة من شهد عليه إلا أبطاها فضيع الحقوق وتذهب حكمة المينة

(فصل) ولا تقبل شهادة للتوسمين، وذلك إذ حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما، وقال مالك يقبلهما إذا رأى منهما سيما الخيل لانه لا سبيل الى معرفة عدائهما في التوقف عن قولهما فضيع الحقوق فوجب الرجوع فيهما إلى السيام الجميلة

ولنا ان عدائهما مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما كشاهدي الخصم وما ذكره معارض بأن قبول شهادتهما يفضي إلى القضاء بشهادتهما في دفع الحق إلى غير مستحقه

❦ مسألة ❧ (وإن شهد عنده فاسق يعرف حاله قل للمدعي زدني شهوداً)

ولا يقبل قوله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) ويقول للمدعي زدني شهوداً لئلا يفضحه

٤٥٠ اذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب (الغني والشرح الكبير)

وترك في يده مالا لان الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج ان يذكر تركه أبيه وبحرها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي والصحيح أنه يحتاج الى ذكر ثلاثة أشياء تحرير دينه وموت أبيه وانه وصل اليه من تركه أبيه مافيه وفاء لدينه وان قال مافيه وفاء لبعض دينه احتاج أن يذكر ذلك القدر واتقول قول المدعي عليه في نفي تركه الاب مع يمينه ، وان أنكر موت أبيه فاتقول قوله مع يمينه ويكفيه ان يخلف على نفي العلم لانه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه ويكفيه أن يخاف أن ما وصل اليه من تركه أبيه مافيه وفاء حقه ولا شيء منه ولا يلزمه أن يخلف أن أباه لم يخلف شيئا لانه قد يخلف تركه فلا تصل اليه فلا يلزمه الايفاء منه فان لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل للحاكم ان يلقيه تحريرها ؟ يحتمل وجوبه :

(احدهما) يجوز لأنه لا ضرر على صاحبه في ذلك (والثاني) لا يجوز لأن فيه إغاثة احد الخصمين في حكومته.

(فصل) إذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل ان يطلب منه المدعي ذلك لان شاهد الحال يدل عليه لان احضاره والدعوى انما يراد ليسأل الحاكم المدعي عليه قد اغنى

﴿مسئلة﴾ (وإن جهل حاله طالب المدعي بزكياته)

لانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه آتي بشاهدين فقال لما آني لا أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيئا بمن يعرفكما ولان العدالة شرط في قبول الشهادة على ما ذكرنا فاذا شك في وجودها كانت كمدتها كشرط الصلاة

﴿مسئلة﴾ (ويكفي في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل رضي ولا يحتاج في التزكية ان يقول علي ولي) وهذا قول اكثر اهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال اكثرهم لا يكتفي الا أن يقول علي ولي واختلفوا في تعليقه فقال بعضهم لثلاث تكون بينهما عداوة أو قرابة وقال بعضهم لثلاث يكون عدلا في شيء دون شيء

ولنا قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) فان شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل في عموم الآية ولانه إذا كان عدلا لزم أن يكون له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكره فان الانسان لا يكون عدلا في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فانها لا ترصف بهذا ولا تقتضي أيضا بقوله علي ولي فان من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وانما ترد شهادته للتممة مع كونه عدلا ثم ان هذا إذا كان معلوما انتفاؤه بينهما لم يحتاج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه ولان العداوة لا تمنع من شهادته له بالتزكية وانما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالتزكية والعدالة فلا حاجة إلى نفي العداوة

(فصل) ولا يكتفي ان يقول ما أعلمه الا الخبر وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف يكتفي لانه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم منه الا الخبر فهو عدل

ذلك عن سؤاله فيقول لخصمه ما تقول فيما يدعيه؟ فنأمر زمه وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المقر له لأن الحكم عليه حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة هكذا ذكر أصحابنا. ويحتمل أن يجوز له الحكم عليه قبل مسألة المدعي لأن الحال تدل على إرادته ذلك فاكتمت بها كما اكتمت بها في مسألة المدعي عليه الجواب ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحكم بذلك فيترك مطالبة به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسأله، وعلى أقول الأول أن سأله الخصم فقال احكم لي حكم عليه والحكم أن يقول قد أزمته ذلك أو قضيت خليك له أو يقول أخرج له منه فتي ذل له أحد هذه الثلاثة. كان حكماً بالحق؟ وإن أنكر فقل لاحق لك فلي فهذا موضع البيعة قال الحاكم ألك بيعة؟ لما روي أن رجلاً اختصم إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم - ضرمي وكندي فقل الضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق فقل النبي ﷺ للضرمي «ألك بيعة؟» قال لا قل «فك بيعة» وهو حديث حسن صحيح، وإن كان المدعي عارفاً بأنه موضع البيعة فالحكم بخير بين أن يقول ألك بيعة، وبين أن يسكت فإذا قل له ألك بيعة؟ وذكر أن له بيعة - حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لأن ذلك حق له فله أن يفعل

ولنا أنه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تعديلاً كما لو قل أعلم منه خيراً وما ذكروه لا يصح لأن الجاهل بحال أهل الفسق لا يعلم منهم إلا الخير لأنه يعلم إسلامهم وهو لا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول، قل أصحابنا ولا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة بالباطن والمعرفة للتقادم وهو مذهب الشافعي لخبر عمر الذي قدمناه، ولأن عادة الناس اظهار الطاعات وإسرار المعاصي فإن لم يكن ذا خبرة بالباطن فربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن وهذا يحتمل أن يريد الأصحاب بما ذكروه أن الحاكم إذا علم أن المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا يجوز للمعدل الشهادة بالدلالة إلا أن تكون له خبرة بالباطن، وما الحسنك إذا شهد عنه المعدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف، وإن استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فحسن

❦ مسألة ❧ (وان عدل اثنان وجرحه اثنان فإلجرح أولى)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك ينظر أياً أعدل الذان جرحه أو الذان خذلاه؟ فيؤخذ بقول أعدلها

ولنا أن الجراح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لأن التعديل متضمن ترك الريب والجراح مثبت لوجود ذلك والاثبات مقدم على النفي ولأن الجراح يقول رأيت يفعل والمعدل مستثنى أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يراه الجراح يفعل للمصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً

ما يرى، وإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله للدعي ذلك لأنه حق له فلا يستلها ولا يتصرف فيه من غير إذنه، فإذا سأله المدعي سؤالها قل من كانت عنده شهادة فليذكرها إن شاء؟ ولا يقول لها أشهدا لأنه نمر، وكان شريح يقول للشاهدين ما أنادعوتكما ولا أنهما كما إن ترجما وما يقضي على هذا المسلم غير كما واني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة وإن رأى الحاكم عليهما ما يوجب رد شهادتهما ردها كما روي عن شريح أنه شهد عنده شاهد وعليه قباء مخروط الكمين فقال له شريح قم فلا آحسن أن توضحاً؟ قل نعم قال فاحسر عن ذراعيك فذهب يحسر عنهما فلم يستطع فقال له شريح قم فلا شهادة لك. وإن أديا الشهادة على غير وجهها مثل أن يقولوا بلغنا إن عليه ألفاً أو سمعنا ذلك ردت شهادتهما. وشهد رجل عند شريح قتل أشهد أنه اتكأ عليه بمرقه حتى مات، فقال شريح أتشهد أنه قتله؟ قال أشهد أنه اتكأ عليه بمرقه حتى مات، قال أشهد أنه قتله؟ قل أشهد أنه اتكأ عليه بمرقه حتى مات، قل قم لا شهادة لك. وإن كانت شهادة صحيحة وعرف الحاكم عدالتهم قال للشهود عليه قد شهدا عليك فإن كن عندك ما يقدح في شهادتهما فينبه عندي، فإن سأل الاظهار أنظره اليومين وثلاثة، فإن لم يجرح حكم عليه لأن الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه. وإن أرناب بشهادتهما

﴿مسئلة﴾ (وإن سأل المدعي حبس للشهود عليه حتى يزكي شهوده فهل يحبس؟ على وجهين) (أحدهما) يحبس لأن الظاهر العبدالة وعدم السق ولأن الذي على الغريم قد آتى به وإتقاني ما كن على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود (وإثاني) لا يحبس لأن الاصل براءة الذمة وقيل يحبس في المال فقط

﴿مسئلة﴾ (وإن أقام شاهد برئان حبه حتى يقيم الآخر حبه إن كان في المال) لأن الشاهد حجة فيه وإثما اليمين معونه له، وأن كان في غيره لم يحبس لأنه لا يكون حجة في اثباته أشبه من لم يقيم شاهداً وفيه وجه آخر أنه يحبس كالتقي قبلها والاول أولى لأنه إن حبس ليقم شاهداً آخر لنتم بها اليقينة فهو كالحق الذي لا يثبت الا بشاهدين، وإن حبس ليحلف معه فلا حاجة اليه لأن الحلف ممكن في الحال، فإن حلف ثبت حقه وإلا لم يجب شيء، ويحتمل أن يقال إن كان للدعي بأزلا ليمين والتوقف لاثبات عدالة الشاهدين حبس كما ذكرنا في التي قبلها، وإن كان التوقف عن الحكم لغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه قال افاضي وكل موضع حبس فيه بشاهدين دام الحبس حتى ثبت عدالة الشهود أو فسقهم، وكل موضع حبس لشاهد واحد فإنه يقال للشهود له إن جئت بشاهد آخر الي بكيت والا انلقناه، وإن أقام شاهدين فحبس حتى يزكي شهوده فليل ثلاثة أيام أيضاً كالتقي قبلها وهو أولى أن شاء الله تعالى لأن الحبس عقوبة فإذا قلنا يحبس حتى يزكي شهوده فكل من أراد حبس خصمه أقام شاهدين مجهولين لا يعرفهما الحاكم ويبقى خصمه في الحبس دائماً وهذا ضرر كثير مع أن الاصل براءة الذمة فلما اثلاثة أيام فهي يسيرة

فرقم فسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد أو كتبت أو لم تكتب وفي أي مكان شهدت؟ وفي أي شهر؟ وأي يوم؟ وهل كنت وحدك أو معك غيرك؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا بحث عن عدالتهم ويقال أول من فعل هذا دانيال ويقال فعله سليمان وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأتت زوجته علياً فدعى الستة فسألم عنه فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية ووكل به من يحفظه ودعى واحداً منهم فسأله فأنكر فقال الله أكبر فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقل للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم . وإن لم يعرف عدائهما بحث عنها فإن لم تثبت عدائهما قال المدعي زدني شهوداً ، وإن لم تكن له بيعة عرفه الحاكم أن لك يمينه وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأن اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها من غير معادلة مستحلفها كنفس الحق فإن استحلفه من غير مسألة أو بادر للنكر خلف لم يعتد بيمينه لانه آتى بها في غير وقتها . وإذا سأله المدعي أعادها له لأن الاولى لم تكن يمينه . وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعى عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه منها وإنما أخرها . وإن قال أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في

(فصل) إذا ادعى العبد أن سيده اعتمه وأقام شاهدين لم يعدلأ فسأل الحاكم أن يحول بينه وبين سيده إلى أن يميخ الحاكم عن عدالة الشهود فعل الحاكم ذلك ويؤجره من ثقة ينفق عليه من كسبه ويحبس الباقي فإن عدل الشاهدان أسلم إليه الباقي من كسبه وإن فسق رد إلى سيده وإنما حلنا بينهما لما ذكرناه في الفصل الذي قبل هذا ، ولأننا لو لم نحل بينهما أفضى إلى أن تكون أمة يعاوها وإن أقام شاهداً واحداً وسأل أن يحال بينهما ففيه وجهان

(فصل) وإن أقامت المرأة شاهدين يشهدان بعلاقتها ولم تعرف عدالة الشهود حيل بينه وبينها وإن أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينهما لأن البيعة لم يتم وهذا مما لا يثبت إلا بشاهدين ﴿مسألة﴾ (وإن حاكم إليه من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرف لسانه)

إذا تمحاكم إلى القاضي العربي اعجميان أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما

﴿مسألة﴾ (ولا يقبل في الترجمة والجرح والتمديد والتعريف والرسالة الا قول عدلين)

وبهذا قل الشافعي وعن أحمد أنه يقبل واحد وهذا اختيار أبي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول أبي حنيفة قل ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا ولأنها لما لا تقتصر إلى لفظ الشهادة فاجزأ فيها الواحد كخبر الديانات ولأنه نقل ما خفي عن الحاكم إليه فيما يتعلق بالمتحاكين فوجب فيه العدد كالشهادة ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كشيئته إذا ترجم له كان كمن نقل الاقرار إليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا هنا فلي هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تقتصر إلى العدد

هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه لا يسقط بالبراء من اليمين . فان استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين فان حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي أن يحلفه يميناً أخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره . وان كان الحق لجماعة فرضوا يمين واحدة جاز وسقطت دعواهم باليمين لأنها حقهم ولأنه لما جاز ثبوت الحق بينه واحدة لجماعة جاز سقوطه يمين واحدة

قل اتماضي : ويحتمل أن لا يصح حتى يحلف لكل واحد يميناً وهو أحد لوجهين لأصحاب الشافعي لأن اليمين حجة في حق الواحد فاذا رضي بها اثنان صارت الحاجة في حق كل واحد منهما ناقصة والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم كما لو رضي أن يحكم عليه بشاهد واحد . والصحيح الاول لأن الحق لما فإذا رضيا به جاز ولا يلزم من رضاهما يمين واحدة أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما أن الحقوق إذا قامت بها يمين واحدة لا يكون لكل حق بعض اليمين . فأما أن حلفه لجميعهم يميناً واحدة بغير رضاهم لم تصح يمينه بلا خلاف نعمه

وقد حكى الاصطخري أن اسماعيل بن إحاق اتماضي حلف رجلاً بحق رجلين يميناً واحدة

والمدالة ويعتبر فيها من اشروط ما يعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق فن كان مما يتعلق بالحدود واقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف الاشهادان ذكر ان كان مما لا يكتفي فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وإن كان في حدزنا خرج في الترجمة وجهان (احدهما) لا يكتفي فيه أقل من أربعة رجال احرار عدول

(والثاني) يكتفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الاقرار بالزنا ويعتبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وإن قلنا يكتفي فيه واحد فلا بد من عدائته ولا يقبل من كافر ولا فاسق ويقبل من العبد لانه من أهل الشهادة ولرواية وقل أبو حنيفة لا يقبل من العبد لكونه ليس من أهل الشهادة ولنا انه خبر يكتفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كخبر الديانات ولا نسلم ان هذه شهادة ولأن العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كرواية وعلى هذا الاصل ينبغي ان يقبل فيه ترجمة المرأة إذا كانت من أهل المدالة لان روايتها مقبولة ، فأما الجرح والتعديل فلا يكون الا من اثنين

وهذا قل مالك والشافعي وعبد بن الحسن وابن المنذر وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لانه خبر فلا يعتبر فيه لفظ الشهادة فيقبل من واحد ذكر رواية ولنا انه إثبات صفة من يني الحاكم حكمه على صفة قاعته المدد كالمضانة وفارق الرواية فانها على الساهلة ولا نسلم انها لا تقتصر الى لفظ الشهادة

(فصل) والحكم في التعريف والرسالة كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ، ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب .

فخطأه أهل عصره . وان قال المدعي لي يمينه غائبة قال له الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت أخرته إلى أن تحضر يمينك وليس لك معاذته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر اليمين ذم عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فان أحلفه ثم حضرت يمينه حكم بها ولم تكن منزلة للحق لان اليمين انما يصار اليها عند عدم اليمين فاذا وجدت اليمين بدلت اليمين وتبين كذبها . وان قال لي يمينه غائبة وأريد يمينه ثم أقيم يميني لم يملك ذلك . وقول أبو يوسف يستحلفه وان نكل قضى عليه لان في الاستحلاف قناعة وهو انه ربما نكل فقضى عليه فأغنى عن اليمين

ولنا قوله عليه السلام « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » وأول تنخير بين شيتين فلا يكون له الجمع بينهما ولانه أمكن فصل الخصومة باليمين فلم يشرع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها كما لو لم يطالب يمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينهما وبين مبدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها . وان قال المدعي لا أريد إقامتها وانما أريد يمينه اكتفي بها استحلف لان اليمين حقه فاذا رضي باسقاطها وترك إقامتها فله ذلك كنفس الحق فان حلف المدعي عليه ثم أراد المدعي إقامة يمينه

﴿ مسألة ﴾ (ومن ثبتت عدلته مرة فهل يحتاج الى تجديد البحث عن عدلته مرة أخرى ؟ على وجهين)

وجلة ذلك أن من ثبتت عدلته ثم شهد عند الحاكم بعد ذلك بزمان قريب بحكم بشهادته وعدلته لان عدلته ثبتت وان كان بعده بزمان طويل ففيه وجهان (احدهما) لا يحتاج الى ذلك (والثاني) يحتاج لان من طول الزمان تغير الاحوال

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (وإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو وصي أو مجنون وله يمينه سمعها الحاكم وحكم بها)

من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع اليمين والحكم بها عليه فلي الحكم بإيجابته إذا كملت الشروط وهذا قال ابن شبرمة ومالك والشافعي والاوزاعي والليث وسوار وأبو عبيد وإسحاق وابن المنذر وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب وعن أحمد مثله وبه قال ابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وروي ذلك عن القاسم الشعبي إلا أن أبا حنيفة قال إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لملي « إذا تقاضي اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع كلام الآخر فانك تدري بما تقضي »

قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ولانه قضاء لاحد الخصمين وحده فلم يجوز كما لو كان الآخر في البلد ولانه يجوز ان يكون الغائب مما يطل اليمين ويقدر فيها فلم يجوز الحكم عليه

فهل يملك ذلك؟ يحتمل وجيهين (أحدهما) له ذلك لأن البيعة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة (والثاني) ليس له ذلك لأنه قد أسقط حقه من إقامتها . ولأن تجويز إقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول لا أريد إقامتها ليحالف خصمه ثم يقيدها فإن كان له شاهد واحد في الأموال عرفه الحاكم أن له أن يخلف مع شاهده ويستحق فإن قل لأحاف أنا وأرضي يمينه استحلف له فإذا حلف سقط الحق عنه فإن عاد المدعي بعدها فقال أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه . ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البيعة وإن عاد قبل أن يخلف المدعي عليه فبذل اليمين فقال القاضي ليس له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعي عليه فإن الحاكم يقول له إن حذت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ثلاثا فإن حاف والا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعي ذلك فإن سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلا ذكره القاضي في المجرد

وقل أبو الخطاب : يقول له الحاكم ان أجبت والا جعلتك ناكلا وحكمت عليك وبكر ذلك عليه فإن أجب والا جعله ناكلا وحكم عليه لأنه ناكلا عما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين

ولنا ان هنداً قالت يا رسول الله ان آبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي قل «خذي ما يكفينك وولداك بالمعروف» متفق عليه فنضى عليه لما ولم يكن حاضراً ، ولأن هذا بيعة مسموعة وعادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً يقدم عليه إذا كان غائباً كسماع البيعة وأما حديثهم فنقول به إذا تقاضى إليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب لأن البيعة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره والغائب بخلافه، وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال إذا جاءت امرأة زادت أن لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاستترف لها بذلك فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة ، ولو ادعى على حاضر أنه اشترى من غائب مائة شقة وأقام بيعة بذلك حكم بالبيع والأخذ بالشقة ولو مات المدعي عليه فحضر بهض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بيعة حكم له بما ادعاه، والغنية للعبد إلى مسافة أقصر لأنها التي تبنى عليها الأحكام (فصل) وكذلك الحكم في المستتر في البلد لأنه تندر حضوره أشبه الغائب بل أولى فإن الغائب معذور ولا تندر للمستتر نص عليه أحد في رواية حرب وروى حرب بإسناده عن أبي موسى قال كان الحصان إذا اختصما إلى رسول الله ﷺ فاتعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يوف الآخر قضى للذي وفى ولأنه لو لم يحكم عليه لجعل الاستتار وسيلة إلى تضيق الحقوق

﴿مسئلة﴾ (والميت المدعي عليه كالغائب بل أولى) لأن الغائب قد يحضر بخلاف الميت

﴿ مسألة ﴾ قل (واذا حكم على رجل في عمل غيره فكتب بانفاذ القضاء عليه الى قاضي ذلك البلد قبل كتابه وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق)

ثم الاصل في كتاب القاضي الى القاضي والامير الى الامير الكتاب والسنة والاجماع
أما الكتاب فتقول الله تعالى (إني أنزل إلي كتاب كريم * انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن
الرحيم * ألا تصلوا علي واتنوني مسلمين)
وأما السنة فن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الاطراف وكان يكتب
إلى ولاته ويكتب لعلماء وسعاته وكان في كتابه الى قيصر « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول
الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد فاسلم وسلم واسلم يؤتك الله أجراً عظيماً فان توليت فان عليك اثم
الاريسيين وبأهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم »
وروى الضحاك بن سفيان قال : كتب إلي رسول الله ﷺ ان ورث امرأة اشيم الضبابي
من دية زوجها

قال الشاعر : وكل ذي غيبة يؤوب وغائب الموت لا يؤوب
وكذلك الصبي والمجنون المدعى عليهما يجوز سماع البينة عليهما والحكم عليهما لانه لا يعبر عن
نفسه فهو كالتائب في المستتر قول آخر يأتي ذكره إن شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ (وهل يحلف المدعى عليه اذا لم يبرأ اليه منه ولا من شيء منه ؟ على روايتين)
وجملة ذلك ان البينة اذا قامت على غائب أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعي مع
بينه في أشهر الروايتين لقول رسول الله ﷺ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » ولانها بينة
عادلة فلم تجب اليمين معها كالمالك كانت على حاضرة والثانية يستحلف معها وهو قول الشافعي لانه يجوز
ان يكون استوفى ما قامت به البينة أو ملكه الدين التي قامت بها البينة، ولو كان حاضراً فادعى ذلك
لوجب اليمين فاذا تعذر ذلك منه لفنيته أو عدم تكليفه يجب ان يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن
دعواه ولان الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والتائب لان كل واحد منهم لا يعبر عن
نفسه وهذا من الاحتياط والاولى ظاهر المذهب

﴿ مسألة ﴾ (ثم اذا قدم المدعى أو بلغ الصبي أو أفق المجنون فهو على حجته)
أما اذا قدم الغائب عن الحكم فان الحكم يقف على حضوره وان جرح الشهود لم يحكم عليه وان
استغفر الحاكم أجله ثلاثاً فان أقام البينة بجرهم وألأ حكم عليه وان ادعى قضاء أو الأبراء وكانت
له بينة برى والا حلف المدعي وحكم له وان قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة
(المقتي والشرح الكبير) (٥٨) (الجزء الحادي عشر)

وأجمعت الامة على كتاب اتقاضي الى اتقاضي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه اتيانه والمطالبة به الا بكتاب اتقاضي فوجب قبوله . واذا ثبت هذا فان كتاب القاضي يقبل في الاموال وما يقصد به المال ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا ؟ على وجهين ، وبهذا قال أصحاب الرأي ، وقال أصحاب الشافعي يقبل في كل حق لا دمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى ؟ على قولين ، وتام الكلام في هذا الفصل يذكر في الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى ، والكتاب على ضربين :

(احدهما) أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل ايفائه أو يدعي حقاً على غائب ويقيم به بيعة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأله ان يكتب له كتاباً يحمله إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له اليه أو تقوم البيعة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتاباً يحمله في هذه الصور اثلاث يلزم الحاكم اجابته الى الكتابة ويلزم المكتوب اليه قبوله سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة حتى لو كانا في جانبي بلد أو مجلس لزمه

بطل الحكم لغوات شرطه ، وان جرحهم بأمر بعد اداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لجواز ان يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه

(فصل) ولا يقضي على الغائب الا في حقوق الآدميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه لان مبناها على المساهلة والاسقاط فن قامت بيعة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع

(فصل) ظاهر كلام احمد انه اذا قضى على الغائب بعين سلمت الى المدعي وإن قضى عليه بدین ووجد له مال اخذ منه فانه قال في رواية حرب في رجل أقام بيعة ان له سهماً من ضيعة في ايدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع الى هذا حقه ولا تثبت حقه بالبيعة فيسلم اليه كما لو كان خصمه حاضراً ويحتل الا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلاً له متى حضر خصمه وبطل دعواه فعليه ضمان ما اخذه لئلا يأخذ المدعي ما حكم له به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته او يقيم بيعة بالقضاء والبراء او يملك العين التي قامت بها البيعة بعد ذهاب المدعي او موته فيضيع مال المدعي عليه ، وظاهر كلام احمد الاول فانه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي ودبعة اذا اقيمت البيعة انها له تدفع الى الذي اقام البيعة حتى يجيء صاحب الدبعة فيثبت .

(مسألة) (وإن كان الخصم في البلد غائباً عن المجلس لم تسمع البيعة حتى يحضر فان امتنع من الحضور سمعت البيعة وحكم بها في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى لا تسمع حتى يحضر فإن أبي بعث الى صاحب الشرطة ليحضره فإن تكرر منه الاستنثار أقصد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر) .

وجملة ذلك أن الحاضر في البلد أو قريباً منه اذا لم يمتنع من الحضر لم . حكم عليه قبل

قبوله وامضاؤه سواء كان حكماً على حاضر أو غائب لأنهم في هذا خلافاً لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم

(الضرب الثاني) أن يكتب بطله بشهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل أن تقوم المينة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتاباً بما حصل عنده فإنه يكتب له أيضاً. قال القاضي ويكون في كتابه: شهد عندي فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب إليه هو الذي يقضي به ولا يكتب ثبت عندي لأن قوله ثبت عندي حكم بشهادتها فهذا لا يقبله المكتوب إليه إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة اقصر ولا يقبله فيما دونها لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يستبر في الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي

وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يقبله في بلده وحكي عن أبي حنيفة مثل هذا، وقول بعض المتأخرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز ذلك في الشهادة على الشهادة واحتج من أجاز به بأنه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع القرب ككتابه بحكمه ولنا أن ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه فلم يحز مع القرب كالشهادة على الشهادة وفارق كتابه

حضوره في قول أكثر أهل العلم ولأصحاب الشافعي وجه أنه يقضي عليه في غيبته لأنه غائب أشبه الغائب البعيد.

ولنا أنه أمكن سؤاله فإن امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز انقضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وروى عنه أبو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البيعة أنه غلامه فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل قتال أحمد أهل المدينة يقضون على الغائب ويقولون أنه لهذا الذي أقام البيعة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الاعتذار وهو إذا ادعى على رجل الفأ وأقام بيعة فاختفى اندعى عليه يرسل إلى بابيه فينادي الرسول ثلاثاً فإن جاء والا فقد أعذروا إليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو مذهب حسن، قد ذكر الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب أنه يقضى على الغائب المانع وهو مذهب الشافعي لأنه معتذر حضوره وسؤاله فجاز انقضاء عليه كالغائب البعيد بل هو أولى لأن البعيد معتذر وهذا لا يعتذر له وعلى القول الآخر إذا امتنع من الحضور بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره فإن تكرر منه الاستئذان أقعد على بابيه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر لأن ذلك طريق إلى حضوره وتخليص المانع منه.

﴿مسألة﴾ (وان ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال في يد فلان أو دين عليه فقرر المدعى عليه أو ثبتت بينته سلم إلى المدعي نصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب لحفظ له ويحتمل أنه إذا كان المال ديناً أن يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم).

وجلة ذلك أن من ادعى أن أباه مات وخلفه وأخا غائباً لا وارث له سواهما وترك في يد إنسان

بالحكم فان ذلك ليس بنقل وانما هو خبر وكل موضع يلزمه قبول الكتاب فانه يأخذ المحكوم عليه بالحق الذي حكم عليه به فيثبت اليه فيستدعيه فان اعترف بالحق أمره بادائه وألزمه إياه وإن قال لست المسمى في هذا الكتاب فالقول قوله مع يمينه إلا أن يقيم المدعي بينة انه المسمى في الكتاب وإن اعترف ان هذا الاسم اسمه والنسب ونسبه والصفة صفته إلا أن الحق ليس هو عليه انما هو على آخر يشاركه في الاسم

داراً أو عيناً منقولة فأقر له صاحب اليد أو أنكر فثبت بينة ما ادعاه ثبت ما في يد المدعي للميت وانتزع من يد المذكر فدفع نصفها الى المدعي وجعل النصف الآخر في يد أمين للغائب تركة له ان كان يمكن كراؤه وبهذا قال الشافعي وقول أبو حنيفة ان كان مما لا ينقل ولا يحول وما ينحفظ ولا يخاف هلاكه لم ينزع نصيب الغائب من يد المدعي عليه لان الغائب لم يدعه هو ولا وكيله فلم ينزع من يد من هو فيه كما لو ادعى أحد الشريكين داراً مشتركة بينه وبين أجنبي فانه يسلم الى المدعي نصيبه ولا ينزع نصيب الغائب كذا ههنا .

ولنا انها تركة ميت ثبتت بينة فوجب ان ينزع نصيب الغائب كالتحول وكما لو كان أخوه صغيراً أو مجنوناً ولان في بقائه له ضرراً لانه قد يحرز على الغائب اقامة البيعة وقد يموت الشاهدان أو يفنيا أو تزول عدائتهما وعزل الحاكم فيضيع حقه فوجب أن يحفظ بانتزاعه كالمقول ويفارق الشريك للأجنبي اجمالاً وتفصيلاً أما الاجمال فان المتحول ينتزع نصيب شريكه في الميراث ولا ينزع نصيب الأجنبي وأما التفصيل فان البيعة ثبت بها الحق للميت بدليل انه تقضى منه دينه وتنفذ منه وصاياه ولان الأخ يشاركه فيما أخذه اذا تعذر عليه اخذ الباقي فأما ان كان ديناً في ذمة انسان فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يقبضه كما يقبض المدين (والثاني) لا يقبضه لانه إذا كان في ذمة من هو عليه كان أحوط من أن يكون امانة في يد الامين لانه لا يؤمن عليه التلف اذا قبضه والاول أول لان في الذمة يعرض التلف بالفلس والموت وعزل الحاكم وتعذر البيعة اذا ثبت هذا فانتا اذا دفعنا الى الحاضر نصف المدين أو الدين لم نطالبه بضمين لانتنا دفعناه بقول الشهود والمطالبة بالضمين طعن عليهم قال أصحابنا سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا، ويحتمل ان لا تقبل شهادتهما في نفي وارث آخر حتى يكونا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة لانه ليس من أهل المعرفة لان جهله بالوارث دليل على عدمه فلا يكتفى به وهذا قول الشافعي فعلى هذا تكون الدار موقوفة فلا يسلم الى الحاضر نصفها حتى يسأل الحاكم ويكشف عن المواضع التي كان يطرقها وينادي منادياً ينادي ان فلاناً مات فان كان له وارث فليأت فاذا غلب على ظنه انه لو كان له وارث ظهر دفع الى الحاضر نصيبه وهل يطلب منه ضمين محتمل وجهين وكذلك الحكم اذا كنا من أهل الخبرة الباطنة لكن لم نقولاً ولا نعلم له وارثاً سواء .

والنسب والصفة فالقول قول المدعي في نفي ذلك لأن الظاهر عدم المشاركة في هذا كله فإن أقام المدعي عليه بينة بما ادعاه من وجود مشارك له في هذا كله أحضره الحاكم وسأله عن الحق فإن اعترف به ألزمه به وتخلص الأول وإن أنكره وقف الحكم وكتب إلى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الأشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنده بما يتميز به الشهود عليه منها وإن ادعى المسمى أنه كان في البلد من يشاركه في الاسم والصفة وقدمات نظرنا فإن كان موته

(فصل) فإن كان مع الابن ذو فرض فلي ظاهر المذهب يملأ فرضه كاملاً وعلى هذا التخرج يملأ اليقين فإن كانت له زوجة أعطيت ربع الثمن عائلاً فيكون ربع التسع لجواز أن يكون له أربع زوجات وإن كانت له جدة ولم يثبت موت أمه لم يملأ شيئاً وإن علم موتها أعطيت ثلث السدس لجواز أن يكون له ثلاث جدات وتعطاه عائلاً فيكون ثلث العشر ولا يملأ العصب شيئاً لجواز أن يكون وارث يحجبه وإن كان زوجاً أعطى الربع عائلاً وهو الخمس لجواز أن تكون المسئلة عائلة فيعطى اليقين فإذا كثف الحاكم أعطى الزوج نصيبه وكمل لذوي الفروض فروضهم .

(فصل) إذا اختلفا في دار في يد أحدهما فأقام المدعي بينة أن الدار كانت ليست ملكه أو منذ شهر فهل تسمع البينة ويقضي بها على وجهين .

(أحدهما) تسمع ويحكم بها لأنها تثبت الملك في الماضي وإذا ثبت استديم حتى يعلم زواله (والثاني) لا تسمع ، قال القاضي هو الصحيح لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدعي المدعي الملك في الحال فلم يسمع ما لم يدعه لكن إن انضم إلى شهادتها بيان سبب يد الثاني وتعريف تملكها قبالاً تشهد أنها كانت ملكه أمس فقصبها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالتقطها هذا ونحو ذلك سمعت وقضي بها لأنه إذا لم يبين السبب فاليد دليل الملك ولا تنافي بين ما شهدت به البينة وبين دلالة اليد لجواز أن يكون ملكه أمس ثم ينتقل إلى صاحب اليد فإذا ثبت أن سبب اليد عدوان خرجت عن كونها دليلاً فوجب القضاء باستدامة الملك السابق ، فإن أقر المدعي عليه أنها كانت للمدعي أمس أو في الماضي سمع إقراره في الصحيح وحكم به لأنه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها إليه فيصير هو المدعي فيحتاج إلى بينة ويقارن البينة من وجهين .

(أحدهما) أنه أقوى من البينة لكونها شهادة الإنسان على نفسه وبزول به النزاع بخلاف البينة (الثاني) أن البينة لا تسمع إلا على ما ادعاه والدعوى يجب أن تكون معلنة بالحال والإقرار يسمع ابتداءً ، فإن شهدت البينة أنها كانت في يده أمس ففي مناعها وجهان ، وإن أقر المدعي عليه بذلك فالصحيح أنها تسمع ويقضي بها لما ذكرنا .

﴿ مسألة ﴾ (وإن ادعى إنسان أن الحاكم حكم له بحق فصدقه قبل قول الحاكم وحده)
وإن لم يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان أنه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء وكذلك

قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها أو كان ممن لم يماصره المحكوم عليه أو المحكوم له لم يقع اشكال
وكان وجوده كعدمه، وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجري بيته وبين
المحكوم له معاملة فقد وقع الاشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات
(فصل) وإذا كتب الحاكم بثبوت بينة أو اقرار بدين جاز وحكم به المكتوب اليه وأخذ المحكوم

ان شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما

إذا ادعى انسان على الحاكم إنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه أمضاه
وأتم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حياً بل علم انما هو امضاء لحكمه السابق وان لم يذكره القاضي
فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولهما وامضاء امضاء وبه، قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن قال
القاضي هذا قياس قول أحد لانه قال يرجع الامام الى قول اثنين فصاعداً من المؤمنين وقال ابو حنيفة
وابو يوسف والشافعي لا يقبل لانه لا يمكن الرجوع الى الاخطأ والم لا يرجع الى الظن كالشاهد
إذا نسي شهادته شهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له ان يشهد .

ولنا انهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذا ان شهدا عنده بحكمه فانها شهدا بحكم حاكم
وما ذكره لا يصح لأن ذكر مانسيه ليس اليه ويخالف اشهاد لان الحاكم يعفي ما حكم به اذا ثبت عنده والشاهد
لا يقدر على امضاء شهادته وإنما يعفيها الحاكم وكذلك ان شهدا ان فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا قبل
شهادتهما على الشاهدين كما يقبل شهادتهما على الحق نفسه

❦ مسألة ❦ (وإن لم يشهد به أحد لكن وجد في قعره في صحيفة تحت ختمه بخطه
فهل ينفذه ؟ على روايتين)

(إحداهما) لا ينفذه إلا أن يذكره نص عليه احمد في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو مذهب
أبي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن

(والثانية) أنه يحكم به وبه قال ابن أبي ليلى قال شيخنا وهذا الذي رأيته عن احمد في الشهادة
لأنه إذا كان في قعره تحت ختمه لم يحتسب أن يكون إلا صحيحاً ووجه الاول انه حكم حاكم لم يعلمه
فلم يجوز انفاذه إلا بينة حكم غيره ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه والخط يشبه الخط فان
قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جاز له أن يدعيه ويحلف عليه فلنا هذا يخالف الحكم والشهادة
بدليل الاجماع على أنه لو وجد خط أبيه بشهادة لم يجوز أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه
مكتوباً بخطه لم يجوز له انفاذه ولأنه يمكن الرجوع فيما حكم به إلى نفسه لانه فروع ذلك، وأما ما كتبه
ابوه فلا يمكن الرجوع فيه إلى نفسه فكفى فيه الظن

❦ مسألة ❦ (وكذلك الشاهد إذا وجد خطه بشهادة في كتاب ولم يذكرها فهل له أن
يشهد بها ؟ على روايتين)

عليه به وإن كان ذلك عيناً كمقدار محدود وعين مشهودة لا تشبه بغيرها كعبد معروف مشهور أو دابة كذلك حكم به المكتوب اليه أيضاً وتزيم تسليمه الى المحكوم له به وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالصفة ، بد غير مشهود أو غيره من الاعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان

(إحداهما) له أن يشهد بها لان اظهر انها حقه (وثانية) لا يشهد بها إلا أن يذكرها لأنها قد تزوير على خطه وقد وجد ذلك

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ومن كان له على انسان حق ولم يمكنه أخذه بالحكم وتدر له على مال لم يجوز أن يأخذ قدر حقه نص عليه احمد واختاره عامة شيوخنا

وجملة ذلك انه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر به باذله لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده اليه وإن كان قدر حقه لانه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه لانه قد يكون للانسان غرض في العين فإن أنفذها أو تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاضا في قياس المذهب والشهور من مذهب الشافعي وان كان مانعاً له لا مبيع النعم كالتأجيل والاعسار لم يجوز أخذ شيء من ماله بغير خلاف ، وان أخذ شيئاً لزمه رده ما كان باقياً او عوضه ان كان تالفاً ولا يحصل التقاض ههنا لان الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحل بخلاف التي قبلها ، وإن كان ماله بغير حق وقدر على استخلاصه بالحكم والسلطان لم يجوز له الاخذ أيضاً بغير خلاف لانه قدر على استيفاء حقه ممن يقوم مقامه فأشبهه ما لو قدر على استيفائه ممن وكيله ، وان لم يقدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا يقينه به ولكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك او نحو هذا المشهور في المذهب انه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك قل ابن عقيل قد جعل أصحابنا المحدثون مجواز الاخذ بها في المذهب أخذاً من حديث هناد بن حماد قال لما النبي ﷺ « خذي ما يكفينك وولدي بالمعروف »

وقال ابو الخطاب ويخرج لنا جواز الاخذ فإن كان القدر عليه قدر حقه من جنسه أخذه وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه لما ذكرنا من حديث هند ، ومن قوله في الرهن يركب ويحلب بقدر ما يفتق والمرأة تأخذ مؤنتها ، وبائع السلعة يأخذها من مال المفلر بغير رضا وقال الشافعي إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه او من غير جنسه وإن كان له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان والشهور من مذهب مالك انه إن لم يكن له بينة عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه وإن كان عليه دين لم يجوز لأيهما يتحصان في ماله إذا أفلس

وقل ابو حنيفة له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عيناً اوراقاً او من جنس حقه ، وإن كان المال عرضاً لم يجوز لان أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة إلا برضاء من المتماوضين قل الله

(أحدهما) لا يقبل كتابه وبه قال أبو حنيفة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن الوصف لا يكفي بدليل أنه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتجلية كذلك الشهود به (والثاني) يجوز لأنه ثبت في الذمة بالعقد على هذه الصفة فأشبه الدين ويخالف الشهود له فانه لا حاجة إلى ذلك فيه فان الشهادة له لا تثبت إلا بعد دعواه . ولأن الشهود عليه يثبت بالصفة والتجلية فكذلك المشهود به

تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) واحتج من أجاز الأخذ بحديث هند حين جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل صحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وبولدي قتال «خذي ما يكفينك وولدي بالمعروف» متفق عليه وإذا جاز لها أن تأخذ من مالها ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل

ولنا قول النبي ﷺ «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذي وقل حديث حسن ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير إذنه فقد خانه فدخل في عموم الخبر وقال عليه الصلاة والسلام «لا يحمل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» ولأنه إن أخذ من غير جنسه كان معاًوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه فإن ائتمين إليه ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول لا آخذ حقاً إلا من هذا الكيس دون هذا ولأن كل مالا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه إذا كان له دين كما لو كان باذلاً له فاما حديث هند فإن احمد اعترض عنه بأن حقه واجب عليه في كل وقت وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في الحاجة في كل وقت والخاصة كل يوم تجب فيه النفقة بخلاف الدين، وفرق أبو بكر بينهما بفرق آخر وهو ان قيام الزوجية كقيام البينة فكان الحق صار معلوماً بلم قيام . فتخصيه وبينهما فرقان آخران (أحدهما) ان للمرأة من البسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الأجنبية

(الثاني) ان النفقة تراد لأحياء النفس وبقاء الهبة وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة بخلاف الدين حتى يقول لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها أخذه فعلى هذا ان أخذ شيئاً لزمه رده ان كان باقياً وإن كان قائلاً وجب مثله ان كان مثلياً أو قيمته ان كان مقبوماً فإن كان من جنس دينه تقاصاً وتساقطاً في قياس المذهب وإن كان من غير جنسه غرمه، ومن جوز من أصحابنا الأخذ فانه ان رجد جنس حقه جاز له الأخذ بقدر حقه من غير زيادة وليس له الأخذ من غير جنسه مع قدرته على جنس حقه، وإن لم يجد إلا من جنس غير حقه فيحتمل أن لا يجوز له تملكه لأنه لا يجوز له أن يبيعه من نفسه وهذا يبيحه من نفسه وتلحقه فيه تهمة، ويحتمل أن يجوز له ذلك كما قالوا الرهن ينفي عليه إذا كان محلوباً أو موكوباً

فلى هذا الوجه ينفذ العين محتومة وإن كان عبد أو أمة ختم في عنقه وبعثه إلى القاضي الكاتب يشهد الشاهدان على عينه فإن شهدا عليه دفع إلى الشهود له به، وإن لم يشهدا على عينه أو قال المشهود به غير هذا وجب على أخذه رده إلى صاحبه ويكون حكمه حكم المنصوب في ضمانه وضمان نفسه ومنفعته فيلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه لأنه أخذه من صاحبه قهراً بفرض حق (فصل) ومن استوفى الحق من المحكوم عليه فقال للحاكم عليه اكتب لي محضراً بما جرى لثلاث يلتقي خصمي في موضع آخر فيطالبي به مرة أخرى ففيه وجهان (أحدهما) تلزمه إجابته ليخلص من المحذور الذي يخافه

(والثاني) لا تلزمه لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به فلما استئناف ابتداء فيكفيه فيه

يطلب ويركب بقدر الثقة وهي من غير الجنس . واختلف أصحاب الشافعي في هذا فمنهم من جوز له ومنهم من قال : يواطىء رجلاً يدعي عليه عند الحاكم ديناً فيقر له بذلك الشيء المأخوذ الذي أخذه فيمتنع من عليه الدعوى من قضاء الدين ليبيع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه إليه (مسألة) (وحكم الحاكم لا يزيل التيء عن صفته في الباطن وذكر ابن أبي موسى عنه رواية أخرى أنه يزيل العقود والفسوخ)

ذهب جمهور العلماء إلى أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن منهم مالك والاوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إذا حكم بعقد أو فسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً، فلو أن رجلين تعمدتا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فبهما القاضي بظاهر عدلتهما ففرق بين الزوجين لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمد الكذب، ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور لحكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته قال ابن المنذر وتفرد أبو حنيفة فقل لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبا وتزويرها فحكم الحاكم بطلاقها يحل لها أن تتزوج وحل لأحد الشاهدين نكاحها، واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً فرفضها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك قضى بينهما بالزوجة فقالت والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى أحل له فقال شاهدك زوجك فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً قال الحكم أولى ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «إنما أنا بشر مثلكم وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه منه شيئاً فاما أقطع له قطعة من النار» متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شيئاً فحكم له ولأنه

الاشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لان الحق ثبت عليه بالشهادة والاول اصح لانه قد حكم عليه بهذا الحق ويخاف الضرر بدون المحضر فأشبهه ماحكم به ابتداء، وإن طالب المحكوم له بدفع الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه دفعه اليه لانه ملكه فلا يجب عليه دفعه الى غيره وكذلك كل من له كتاب بدين فاستوفاه أو عقار فباعه لا يلزمه دفع الكتاب لانه ملكه ولانه يجوز ان يخرج ما قبضه مستحقاً فيعود الى ماله

(فصل) لو قبل الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر وإلى قاضي قرية ومن قاضي قرية الى قاضي قرية وقاضي مصر ومن القاضي الى خليفته ومن خليفته اليه لانه كتاب من قاض الى قاض فأشبهه ما لو استويا، ويجوز ان يكتب الى قاض معين وإلى من وصله كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله وبهذا قال ابو ثور واستحسنه ابو يوسف وقال ابو حنيفة لا يجوز أن يكتب الى غير معين. ولنا انه كتاب حاكم من ولايته وصل الى حاكم فلزمه قبوله كما لو كان الكتاب اليه بعينه

حكم له بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كاللالم المطلق، وأما الخبر عن علي ان صح فلاحجة لهم فيه لانه أضاف تزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ولم يجبها الى التزويج لان فيه طعنًا على الشهود فاما اللعان فانما حصلت لفرقة به لا بصدق الزوج ولهذا قامت البينة به لم يفسخ النكاح. اذائب هذا فاذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحكم ولم تكرر زوجته فانها لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها ان تمتنع منه ما أمكنها فان أكرهها فالأنم عليه دونها، وان وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية عليه الحد لانه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية، وقيل لاحد عليه لانه وطئ مختلف في حكمه فيكون شبهة وائس لها ان تزوج غيره وقال أصحاب الشافعي تحل لزوجة ثانياً غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح ولنا ان هذا يفضي الى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولأنها منكوبة لهذا الذي قامت به البينة في قول بعض الأئمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمكوبة بغير ولي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة كما حكى ابن أبي موسى في ان حكم الحاكم يزيل العقود والفسوخ والاول هو المذهب

(فصل) قال ابن المنذر ويكره للقاضي ان يفتي في الاحكام كن مريب، يقول انا اقضي ولا افتي أما الفتيا في الطهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه.



فصل وصفة الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

سبب هذا الكتاب أطال الله بقاء من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم انه ثبت عندي في مجلس حكومي وقضائي الذي أتولاه بمكان كذا، وإن كان نائباً قل الذي أنرب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدعى ومدعى عليه جاز اجتماع الادعى منها وقبول البيعة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود المدلين عندي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان اتلاني بعينه وأما ونسبه فان كان في اثبات أسر أسير قال وان الفرخ خلفه الله أسروه بمكان كذا في وقت كذا وأخفوه الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطتهم ابادم الله وانه رجل فقير من قراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا ولا يقدر على فكك نفسه ولا على شيء منه وانه مستحق للصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر للشار اليه المتصل أوله بآخر كتابي هذا للورخ بكذا .

باب حكم كتاب القاضي الى القاضي

الاصل في كتاب اتقاضي والامير الى الامير الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (إني أني إلي كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم أن لا تعلموا علي وأثنوني مسلمين) وأما السنة فان النبي ﷺ كتب الى كسرى وقيصر والتجاشي وإلى ملوك الاطراف وكان يكتب الى ولاته وعامه وساماته وكان في كتابه الى قيصر « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله الى قيصر عظيم الروم أما بعد فاسلم تعلم واسلم يؤثك الله أجرك مرتين وان توليت فان عليك اثم الاريسين ويأهل الكتاب تالوا الى كفة رواء بيتنا وبيتكم » وروى الضحاك بن سفيان قال كتب الى رسول ﷺ ان اورث امرأة اشم الغضابي من دية زوجها وأجعت الامة على كتاب القاضي الى القاضي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه اثباته والاعالبة به الا بكتاب اتقاضي فوجب قبوله

هو مسألة (يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المال ومائة عدد به للمال كالتراض والتعصب والبيع والرهن والوصاح والوصية له والحناية للوجبة للمال ولا يقبل في حد لله تعالى وهل يقبل فيما عدا ذلك مثل القصاص والنكاح والعلاق والمطلع والعق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية اليه؟ على روايتين فاما حد القذف فان قلنا هو حق لله تعالى فلا يقبل فيه وان قلنا هو حق آدمي فهو كالتعصا

وإن كان في إثبات دين كتب وأنه استحق في ذمة فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين كذا وكذا ديناً عليه حالاً وحقاً واجباً لازماً وأنه يستحق مطالبته واستيفاءه منه، وإن كان في إثبات عين كتب وأنه مالك لما في يدي فلان من الشيء الفلاني ويصفه صفة يتميز بها، مستحق لأخذه وتسليمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي هذا المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشاهدان المذكوران إنهما بما شهدا به عالمان وله محققان وإنهما لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي فأُمضيت ماثبت عندي من ذلك وحُكمت بموجبه بسؤال من جازت مثله وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المطهرة إجابته المكتوبة بذلك إلى القضاة والحكام فأُجبت به إلى ملتصقه لجوازه له شرعاً وتقدمت بهذا الكتاب فكتب وبالصاق المحضر المشار إليه فألصق فنوقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وتصفح ما سطرته واعتمد في انفاذه والعمل بموجب ما يوجبه الشرع المطهر أحرز من الاجر أجزله وكتب من مجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر اسم المكتوب إليه في باطنه وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة إذا لم يذكر اسمه فلا يقبل لأن الكتاب ليس إليه ولا يعني ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة

ولنا أن المول فيه على شهادة الشاهدين على القاضي الكتاب بالمحكم وذلك لا يقدح فيها ولو ضاع الكتاب أو امتحى سمعت شهادتهما وحكم بها

وجملة ذلك أن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في المال بغير خلاف علناه ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين وبهذا قال أصحاب الرأي وقال الشافعي يقبل كل حتى لا آدمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى؟ على قولين (أحدهما) يقبل وهو قول مالك وأبي ثور وحدهم القذف ينبني على الخلاف فيه على ما ذكرنا

ولنا على أنها لا تقبل في الحدود أنها مبنية على الستر والدرء بالشبهات والاستسقاط بالرجوع عن الاقرار وكتاب القاضي إلى القاضي شهادة رفيه شبهة فانه يتطرق اليه احتمال الغلط أو السهو في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الاصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الاصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الاصل فوجب أن لا تقبل فيما يندرى بالشبهات ولأن كتاب القاضي إلى القاضي إنما يقبل للحاجة ولا حاجة إلى ذلك في الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ولانه لا نص في ذلك ولا يصح قياسه على الاموال لما بينهما من الفرق والتساهل وظاهر كلام أحمد رحمه الله أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في القصاص أيضاً ولا حد القذف لانه قال إنما يجوز في الحقوق أما الدماء والحد فلا وهذا قول أبي نيفة، وظاهر كلام الخري أن يقبل وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور ولانه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به أشبه الاموال وذكر أصحابنا عن أحمد هذا رواية لانه قال شهادة رجل في

(مسئلة) قال (ولا يقبل الكتاب الا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا أو قريء عليه بحضرتنا فقال اشهدا علي انه كتابي الى فلان)

وجملته انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة (أحدها) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول أئمة الفتوى . وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قولوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثله بناء على قواه في الوصية إذا وجدت بخطه لأن ذلك يحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كاثبات العقود ولأن الخط يشبه الخط وانما يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره

إذا ثبت هذا فان القاضي اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب او يقرؤه غيره عليهما والاحوط ان ينظرا معه فيما يقرؤه فان لم ينظرا جاز لانه لا يستقرأ إلا ثقة فاذا قرىء عليهما قل اشهدا علي ان هذا كتابي الى فلان وان قال

الطلاق جائزة قال أحمد ما أحسن ما قال فجعله أصحابنا رواية في القصاص قال شيخنا وليس هذا برواية فان الطلاق لا يشبه القصاص واللذهب أنها لا تقبل فيه لانه عقوبة بدنية تدبر بالشباب وتبنى على الاسقاط فأشبهت الحد فاما ما عدا الحدود ولا موال كالنكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت الا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق قل على جميعها في قبول هذه الحقوق وهو قول الحزقي وقول ابن حامد لا يقبل في النكاح ونحوه قول أبي بكر فعلى قولها لا تقبل الشهادة على الشهادة الا في المال وما يقصد به وهو قول أبي عبيد لانه حق لا يثبت الا بشاهدين فأشبه حد القذف . ووجه الاول انه حق لا يدرك بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالللال وبهذا فارق الحدود وكتابة القاضي إلى القاضي حكمها حكم الشهادة على الشهادة لانه شهادة على شهادة

﴿مسئلة﴾ (ومجوز كتاب القاضي فيما حكم به لينفذ في المسافة القريبة ومسافة القصر ويجوز فيما ثبت عنده ليحكم به في المسافة البعيدة دون القرية)

وجملة ذلك ان كتاب القاضي على ضربين (أحدهما) أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيتعيب قبل وفاته او يدعي حقاً على غائب ويقيم بهينة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأله أن يكتب له كتاباً يحكمه الى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب اليه او تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحكم الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتاباً يحكمه ففي هذه

أشهدا علي بما فيه كان أول وان اقتصر على قوله : هذا كتابي الى فلان فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجوز
لأنه يحامها الشهادة فاعتبر فيه أن يقول أشهدا علي كالشهادة على الشهادة
وقال القاضي يجوز ، وهو مذهب الشافعي ، ثم ان كان ما في الكتاب قليلا اعتمد على حفظه ،
وان كثر فلم يقدر على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بها ما يشهد
به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع اليهما غيره فاذا وصل الكتاب معها اليه قرأه الحاكم أو
غيره عليهما فاذا سمعاه قالا نشهد ان هذا كتاب فلان القاضي اليك أشهدنا على نفسه بما فيه لأنه قد
يكون كتابه غير الذي أشهدنا عليه

قال ابو الخطاب ولا يقبل الا ان يقولوا نشهد أن هذا كتاب فلان لأنها أداء شهادة فلا بد
فيها من لفظ الشهادة . ويجب أن يقولوا من عمله لان الكتاب لا يقبل إلا اذا وصل من مجلس عمله
وسواء وصل الكتاب مختوما أو غير مختوم ، مقبولا أو غير مقبول لان الاعتماد على شهادتهما لا على
الخط والختم . فان امتحى الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما ان يشهدا بذلك ، وان لم
يحفظا ما فيه لم تمكنهما الشهادة

وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي . ولنا ان النبي
ﷺ كتب كتابا الى قيصر ولم يختمه فقبل له انه لا يقرأ كتابا غير مختوم فانخذ الخاتم . واقتصاره

الصور الثلاث تلزم الحاكم اجابته الى الكتابة ويلزم المكتوب اليه قوله سواء كان بينهما مسافة قريبة او بعيدة
حتى لو كانا في جاني البلد او مجلس الحاكم لزمه قبوله وامضاؤه وسواء كان حاكما على حاضر او غائب لانهم
في هذا خلافا لان حكم الحاكم يجب امضاؤه على كل حاكم

(الضرب الثاني) ان يكتب بعله شهادة شاهدين عنده بحق اثنان مثل ان تقوم البيعة عنده
بحق رجل على آخر ولم يحكم به فيسأل صاحب الحق ان يكتب له كتابا بما حصل عنده فانه يكتب
له ايضا ، قال القاضي ويكون في كتابه شهد عندي فلان وفلان بكذا ليكون المكتوب اليه هو الذي
يقضي به ولا يكتب ثبت عندي لان قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب اليه
إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر ولا يقبله فيما دونها لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في
الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي وقل أبو يوسف ومحمد يجوز ان يقبله في بلده وحكي عن
أبي حنيفة مثل هذا وقال بعض التأخيرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز كما لا يجوز ذلك
في الشهادة على الشهادة واحتج من أجاز له كتاب الحاكم بما ثبت عنده بجاز قبوله مع
القرب ككتابة حكمه

ولنا ان ذلك نقل الشهادة الى المكتوب اليه فلم يجوز مع اقرب كالشهادة على الشهادة ويفارق
كتابه بالحكم فليس هو نقل إنما هو خبر

على الكتاب دون الحتم دليل على أن الحتم ليس بشرط في القبول وإنما فعله النبي ﷺ ليقرءوا كتابه ولأنهما شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه فوجب قبوله كما لو وصل مختوما وشهدا بالحتم إذا ثبت هذا فإنه إنما يعتبر ضبطهما للمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم ، قال الأرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال إذا حفظ فإشهاد قيل كيف يحفظ وهو كلام كثير ؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع . قلت يحفظ المعنى ؛ قال نعم قيل له والحدود واليمن وأشباه ذلك ؟ قال نعم . ولو أدرج الكتاب وختمه وقل هذا كتابي أشهدا علي بما فيه أو قد أشهدتكم على نفسي بما فيه لم يصح هذا انتحمله وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف إذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان ويتخرج لنا مثل هذا لأنها شهدا بما في الكتاب فجاز وإن لم يصل تفصيله كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدراهم جازت الشهادة وإن لم يعرف قدرها ولنا أنها شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن فلان على فلان مالا . وفارق ما ذكره فإن تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها وهذا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفونه

(الشرط الثاني) أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالمعاصي
(الشرط الثالث) أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فإن وصله في غيره لم

(فصل) ويقبل الكتاب من قاضي مصر إلى قاضي مصر وإلى قاضي قرية ومن قاضي قرية إلى قاضي قرية وإلى قاضي مصر

﴿ مسألة ﴾ ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله)

وبهذا قال أبو ثور واستحسنه أبو يوسف وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يكتب إلى غير معين ولنا أنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم فلزم قبوله كما لو كان الكتاب إليه بعينه

﴿ مسألة ﴾ ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان يحضرنهما القاضي الكاتب فيقرؤه عليهما ثم يقول أشهد كما أن هذا كتابي إلى فلان بن فلان ويدفعه إليهما فإذا وصلا إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتاب وقالوا نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتب من عمله وأشهدنا عليه ، والاحتياط أن يشهد عليه بما فيه ويختمه ولا يشترط ختمه . وإن كتب كتابا وأدرجه وختمه وقال هذا كتابي إلى فلان أشهدا علي بما فيه لم يصح لأن أحمد قال فيمن كتب وصيته وختمها ثم أشهد على ما فيها فلاحق يعلمه ما فيها ويتخرج الجواز لقوله إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير أن يكون أشهد

ويكن له قبوله حتى يصير الى موضع ولايته . ولو ترفع اليه خصمان في غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إن يراضيا به فيكون حكمه حكم غير القاضي اذا تراضيا به . وسواء كان الخصمان من اهل عمله او لم يكونا ، ولو ترفع اليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير اهل ولايته كان له الحكم بينهما لان الاعتبار بموضعهما الا أن يأذن الامام لقاض أن يحكم بين اهل ولايته حيث كانوا وينمعه من الحكم بين غير اهل ولايته حينما كان فيكون الامر على ما أذن فيه ومنع منه لان الولاية بتوليته فيكون الحكم على وقتها

﴿ فصل في تغيير حال القاضي ﴾ ولا يخلو من أن يتغير حال الكاتب أو المكتوب اليه أو حالهما معاً فان تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة لا يعمل به في الحالين

وقل أبو يوسف ان مات قبل خروجه من يده لم يعمل به، وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه ينقل شهادة شاهدي الاصل فاذامات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي فمرفق قبل اداء شهادتهما ولنا أن العول في كتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل

أو اعلم أحداً بها عند موتها وعرف خطها وكلمته ثم وراذنه ينفذ ما فيها فلي هذا إذا عرف المكتوب اليه أنه خط انقاضي الكاتب وختمه جاز قبوله والعمل على الأول)

وجعلته أنه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة (أحدها) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة للمكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول الجمهور وحكي عن الحسن وسوار والمنبري أنهم قالوا إذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثل ذلك لانه تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا ان ما أمكن اثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار على الظاهر كاثبات المقود ولان الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره . اذا اثبت هذا فن القاضي اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب أو يقرؤه غيره عليهما والاحوط أن ينظرا معه فيما يقرؤه فن لم ينظرا جاز لانه لا يستقرأ الا ثقة فاذا قرأ عليهما قال اشهدا علي ان هذا كتابي الى فلان وان قال اشهدا علي بما فيه كان أولى فان اقتصر على قوله هذا كتابي الى فلان فظاهر كلام الخري انه لا يجوز لانه يحملها الشهادة فاعتبر ان يقول اشهدا علي كالشهادة

كتابه كالم لم يمت ولان كتابه إن كان قيا حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله، وإن كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو اصل والذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الاصل وما ذكروه حجة عليهم لان الحاكم قد أشهد على نفسه وانما يشهد عند المكتوب اليه شاهدان عليه وهما حيان وهما شاهدا الفرع وليس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولهما كوت شاهدي الاصل وإن تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابته لم يجز الحكم به لان حكمه بعد فسقه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه ولان بقاء عدالة شاعدي الاصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لانه بمنزلة شاهدي الاصل فنفسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كالمو حكم بشي ثم بان فسقه فانه لا ينقض ما مضى من احكامه كذا ههنا

واما ان تغيرت حال المكتوب اليه بأي حال كان من موت أو عزل أو فسق فلن وصل اليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به، وبه قال الحسن، حكى عنه ان قاضي الكوفة كتب الى ابي بن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به وبهذا قال الشافعي وقيل أبو حنيفة لا يعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة شهادة على الشهادة عند المكتوب اليه وإذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره ولنا أن الممول على شهادة الشاهدين يحكم الاول او ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني

على الشهادة وقال القاضي يجزى، وهو مذهب الشافعي ثم ان كان مافي الكتاب قليلا اعتمادا على حفظه وان كان كثيرا فلم يقدر على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بهما يشهد به ويقبضان الكتاب قبل أن يتبنا لئلا يدفع اليهما غيره فاذا وصل الكتاب معهما اليه قرأه الحاكم او غيره عليهما فاذا سمعا قالوا نشهد أن هذا كتاب فلان لأنها أداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة، ويجب أن يقولوا من عمله لان الكتاب لا يقبل الا اذا وصل من عمل من عمله وسواء وصل الكتاب مختوما او غير مختوم مقبولا او غير مقبول لان الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم وان امتحن الكتاب وكانا به مظان مافية جازلها أن يشهدا بذلك، وان لم يحفظاه لم يمكنهما الشهادة، وقال ابو حنيفة وابو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي

ولنا ان النبي ﷺ كتب كتابا إلى قيصر ولم يختمه فقبل له انه لا يقرأ كتابا غير مختوم فتخذه الختم واقتصره على الكتاب دون الختم دليل على ان الختم ليس بشرط في القبول وانما فعله النبي ﷺ ليقرأوا كتابه ولانهم لو شهدا بمافي الكتاب وعرفا مافية لوجب قبوله كالمو وصل مختوما وشهدا بالختم. إذا ثبت هذا فانه انما يعتبر ضبطهما لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم قال الاثرم سمعت أبا

فوجب أن يقبل كالاول ، وقولهم انه شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فإن الحاكم الكاتب ليس بفرع ولو كان فرعا لم يقبل وحده وانما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه وقد أديا الشهادة عند المتجدد ولوضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل فدل ذلك على ان الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب وقياس ما ذكرناه أن الشاهدين لو حلا الكتاب الى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما يئناه، وان كان المكتوب اليه خليفة للكاتب فمات الكاتب أو عزل انزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينزل بعزله وموته كوكلاءه، وقال بعض أصحاب الشافعي لا ينزل خليفة كما لا ينزل القاضي الاصيل بموت الامام ولا عزله

ولنا ما ذكرناه ويقارن الامام لان الامام يقد القضاء والامارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره كما لو مات الولي في النكاح لم يبطل النكاح ولهذا ليس للامام أن يعزل القاضي من غير تنبيه حاله ولا ينزل إذا عزله بخلاف نائب الحاكم فانه تنعقد ولايته لنفسه ثابتا عنه فمات عزله ولان القاضي لو انزل بموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه يفضي الى عزل أمضاة في جميع بلاد المسلمين وتتعطل الاحكام وإذا ثبت أنه لا ينزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض

(مسئلة) قال (ولا تقبل الترجمة عن أعجمي تحاكم اليه اذا لم يعرف لسانه الا من عداين يعرف لسانه)

وجعلته أنه اذا تحاكم الى القاضي العربي أعجميان لا يعرف لسانهما أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما ولا تقبل الترجمة الا من اثنين عدلين

عبدالله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال إذا حفظ فليشهد قبل كيف وهو كلام كثير؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع قلت يحفظ المعنى؟ قال نعم قيل له والحدود والتمن وأشباه ذلك؟ قال نعم

(مسئلة) (ولو أدرج الكتاب وختمه وقال هذا خطي اشهدا علي بما فيه او قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل)

وبه قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال ابو يوسف اذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فاذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان ويخرج لنا مثل هذا فانها شهدا بما في الكتاب جاز ، وان لم يعلما تفصيله كما لو شهدا بما في هذا الكيس من الدراهم جازت شهادتهما وان لم يرفقا قدرها

ولنا انهما شهدا بمجهول لا يعلما فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن فلان على فلان مالا ، وفارق

وبهذا قال الشافعي وعن احمد رواية أخرى أنها تقبل من واحد وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول أبي حنيفة . وقال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا ولأنه مما لا يفتر إلى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد كإخبار الديانات

ولنا أنه قل ما خفي على الحاكم إليه فيما يتعلق بالمتخاصمين فوجب فيه العدد كالشهادة ويقارن أخبار الديانات فإنها لا تتعلق بالمتخاصمين ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه فإذا ترجم له كان كمنقل الإقرار إليه من غير مجاسه ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ههنا فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفتر إلى المدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق ، وإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف إلا شاهدين ذكران وإن كان مما لا يتعلق بها كفي فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وإن كان في حد زنا خرج في الترجمة فيه وجهان :

ما ذكره فإن تعيينه الدرامم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها ، وههنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يرفقانه

(الشرط الثاني) أن يكتبه القاضي من موضع عمله ولايته فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي

(الشرط الثالث) أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فإن وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته ، ولو ترفع إليه خصمان في غير محل ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إذا تراضيا عليه فيكون حكمه حكم غير القاضي إذا تراضيا به ، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا ، ولو ترفع إليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما لأن الاعتبار بموضعها إلا أن يأذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ويمتنع من الحكم بين غير أهل ولايته حينما كان فيكون الأمر على ما أذن فيه ومنع منه لأن الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها

(مسألة) وإذا وصل الكتاب فأحضر المكتوب إليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب فقال لست فلان بن فلان فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم به يمينه فإن ثبت أنه فلان بن فلان بينة أو إقرار فقال : المحكوم عليه غيري لم يقبل إلا بينة تشهد أن في البلد من يساويه فيا سمي ووصف به فيتوقف حتى يعلم المحكوم عليه منهما

وجملة ذلك أنه إن أنكر وقف الحاكم ويكتب إلى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الإشكال حتى يحضر الشاهدان فيشهدا عنهما يتميز به الشهود عليه منهما فإن ادعى السمي أنه كان في البلد من

(أحدهما) لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال أحرار عدول (والثاني) يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الإقرار به ويعتبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وإن قلنا يكفي فيه واحد فلا بد من عدالته ولا تقبل من كافر ولا فاسق وتقبل من العبد لانه من أهل الشهادة والرواية وقال أبو حنيفة لا تقبل من العبد لانه ليس من أهل الشهادة

ولنا أنه خبر يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كإخبار الديانات ولأننا إن هذا شهادة ولا إن العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كإرواية وعلى هذا الأصل ينبغي أن تقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة لأن روايتها مقبولة

(فصل) والحكم في التعريف والرسالة والجرح والتعديل كالحكم في الترجمة وفيما من الخلاف ما فيها ذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى

(مسألة) قال (وإذا عزل فقال كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل

قوله وأهضي ذلك الحق)

وهذا قال استحق قال أبو الخطاب ومحمّل أن لا يقبل قوله، وقول القاضي في فروع هذه المسئلة يقتضي أن لا يقبل قوله ههنا . وهو قول أكثر الفقهاء لأن من لا يملك الحكم لا يملك الإقرار به كن

يشاركه في الاسم والصفة وقد مات نظر فإن كان موته قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه أو المحكوم له لم يقع إشكال وكان وجوده كعدمه ، وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن يجري بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الإشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات

(فصل) وإذا كتب بثبوت بينة أو إقرار بدين جاز وحكم به المكتوب اليه وأخذ المحكوم عليه وإن كان ذلك عيناً كقمار محدود أو عيناً مشهورة لا تشبه بغيرها كعبد معروف مشهور أو دابة كذلك حكم المكتوب اليه أيضاً والزم تسليمه إلى المحكوم له به ، وإن كان عينا لا تتميز إلا بالصفة كعبد غير مشهور أو غيره من الأعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان (أحدهما) لا يقبل كتابه به وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن الوصف لا يكفي بدليل أنه لا يجوز أن يشهد رجل بالوصف والتحلية كذلك المشهود به (والثاني) يجوز لأنه يثبت في الذمة بالقدر على هذه الصفة فأشبه الدين ويختلف المشهود له فانه لا حاجة إلى ذلك فيه فإن الشهادة له لا تثبت إلا بعد دعواه ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به فلي هذا الوجه ينفذ المين مخنوعة وإن كان عبداً أو أمة ختم في عنقه وبهته إلى أهضي الكتاب يشهد الشاهدان على عينه فإن شهدا عليه دفع إلى المشهود له به وإن لم يشهدا على عينه وقالوا: المشهود به غير هذا وجب على آخذهم رده إلى صاحبه ويكون حكمه حكم المنصوب

أقر بحق عبد بعد يمينه ثم اختلفوا فقال الاوزاعي وابن أبي ليلى هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل وقال أصحاب الرأي لا يقبل الا شاعدان سواء يشهدان بذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على فعل نفسه لا تقبل

ولنا أنه لو كتب الى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه فكذلك ههنا ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته (فصل) فاما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال سمعت بينته وعرفت عدلتهم أو قال قضيت عليه بنكواه أو قال أقر عندي فلان لفلان بحق حكمت به، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وحكي عن محمد بن الحسن أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل لانه فيه إخبارا بحق على غيره فلم يقبل قول واحد كالشهادة ولنا انه يملك الحكم فلك الاقرار به كالأزواج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق ولأنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا حكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لا يملك إثبات ما أخبر به فاما ان قال حكمت بعلمي أو بالنكول أو بشاهدين في الاموال فانه يقبل أيضا . وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء بالنكول وينبغي قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به

في ضمانه وضمان نفسه ومنفعته فلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل الى صاحبه لانه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق

(فصل) وان تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل أو موت لم يقدح في كتابه، وان تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به، وبطل فيما ثبت عنده ليحكم به، وان تغيرت حال المكتوب اليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به

وجملة ذلك انه لا يخلو من ان تتغير حال القاضي الكاتب او المكتوب اليه او حالهما معا فان تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد ان كتب الكتاب واشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يعمل به في الحالين، وقال أبو يوسف إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به، وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه ينقل شهادة شاهدي الاصل فاذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبل أداء شهادتهما

ولنا ان المول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب ان ينقل كتابه كما لو لم يمت ولان كتابه ان كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله وان كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو اصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهدي الاصل وبما ذكره

وانما أنه أخبر بحكمة فيما لو حكم به لفقد حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت، ولأنه حاكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولأن الحاكم اذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتماع لم يسغ نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالينة العادلة ولا ندم ما ذكره ، وإن قل حكمت فلان على فلان بكذا ولم يصف حكمه إلى يئنه ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر مسألة الخرق فانه لم يذكر ما ثبت به الحكم وذلك لان الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وضار بمنزلة ما أجمع عليه

(فصل) وإذا أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته فظاهر كلام الخرق ان قوله مقبول ونجبره نافذ لانه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية فلان يقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى . وقال القاضي لا يقبل قوله وقل لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضي دمشق وقاضي مصر اجتمعا في بيت المقدس فأخبر احدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين أخبر احدهما الآخر بما عنده وليس له ان يحكم به إذا رجع إلى عمله لانه خبر من ليس بقاض في موضعه وان كانا جميعا في عمل احدهما كليهما اجتماعا جميعا في دمشق فان قاضي دمشق لا يعمل بما أخبره به قاضي مصر لانه يجبره به في غير عمله وهل يعمل قاضي مصر بما أخبر به قاضي دمشق اذا رجع إلى مصر ؟ فيه وجهان : بناء على القاضي هل له أن يقضي بعلمه ؟ على روايتين لأن قاضي دمشق أخبره به في عمله . ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي ههنا .

حجة عليهم لان الحاكم قد شهد على نفسه وانما يشهد عند المكتوب اليه شاهدان عليه ومباحيان وهما شاهدا الفرع وليس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولهما كموت شاهدي الاصل وان تغيرت بفسق قبل الحكم بكتابه لم يحكم به لان حكمه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه ولا بقاء عدل الشاهدي الاصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لانه بمنزلة شاهدي الاصل وإن فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه فانه لا ينقض ماضى من أحكامه كذا ههنا وأما ان تغيرت حل المكتوب اليه بأي حل كان من موت أو عزل أو فسق فلمن وصل اليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به وبه قل الحسن حكى عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس ابن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب اليه وإذا شهد شاهدان عند نقض لم يحكم بشهادتهما غيره .

ولنا ان المول على شهادة الشاهدين بحكم الأصل او ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني فوجب أن يقبل كالأول وقوله إنها شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فان الحاكم الكاتب ليس

(فصل) إذا ولى الإمام قاضياً ثم مات لم ينزل لان الخفاء رضي الله عنهم ولو أحكموا في زمنهم فلم ينزلوا بموتهم ولان في عزله يموت الإمام ضرراً على المسلمين فان البلدان تتعطل من الأحكام وتقف أحكام الناس الى أن يولي الإمام الثاني حاكماً وفيه ضرر عظيم وكذلك لا ينزل القاضي اذا عزل الإمام لما ذكرنا فلما ان عزله الإمام الذي ولاه أو غيره فنيه وجيان :

(أحدهما) لا ينزل وهو مذهب الشافعي لانه عقده لصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد دعائه كالموت عند النكاح على موليته لم يكن له فسخه

(والثاني) له عزله لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة وولى كمب بن سوار مكانه وولى علي رضي الله عنه أبا الاسود ثم عزله فقال لم نزلتني وماخذت ولا جنيت ؟ فقال إني رأيتك يعلو كلامك على الحصين ولانه يملك عزل امرأته وولائه على البلدان فكذلك قضائه.

وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فعزل شرحبيل بن حسنة عن ولاية في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزلتني أو خيان ؟ قال من كل لا ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى أبا موسى البصرة قضاءها وامرتها ثم كان يعزله هو ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل منهم فعزل القاضي أولى ويفارق عزله يموت من ولاه أو عزله لان فيه ضرراً وهما لا ضرر فيه لانه لا يعزل قاضياً حتى .

بفرع وقد أدب الشهادة عند المحدثين ولو ضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل قبل ذلك على ان الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه ان الشاهدين اذا حلال الكتاب إلى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما بيناه فان كان المكتوب اليه خليفة للمكتوب فات الكتاب أو عزل انزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينزل بعزله وموته كوكلائه ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا ينزل خليفته كما لا ينزل القاضي الأصلي يموت الإمام ولا عزله .

ولنا ما ذكرناه ويفارق الإمام فان الإمام يعقد القضاء والامارة للمسلمين فلم يطل ما عقده لغيره كولاية النكاح فاذا مات الولي لم يطل النكاح بخلاف نائب الحكم فانه تمتد ولاية نفسه نائباً عنه فيملك عزله ولان القاضي لو انزل يموت الإمام لدخل الضرر على المسلمين لانه يقضي إلى عزل القضاة في جميع بلاد الاسلام وتتمطل الأحكام ، وإذا ثبت انه ينزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا حكم عليه فقال اكتب لي إلى الحاكم الكتاب انك حكمت علي حتى لا يحكم علي ثانياً لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضراً بالتفنية)

يولى آخر مكانه ولهذا لا ينزل المولى بموت الامام وينزل بعزله وقد ذكر أبو الخطاب في عزله بالموت أيضاً وجهين والاول ان شاء الله تعالى ما ذكرناه

فاما ان تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من اتمام أو اختل فيه بعض شروطه فانه ينزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجهاً واحداً .

(فصل) وللامام تولية القضاء في بلده وغيره لان النبي ﷺ ولي عمر بن الخطاب القضاء ، وولي عالياً ومعداً . وقال عثمان بن عفان لابن عمر : ان أباك قد كان يقضي وهو خير منك قال ان أبي قد كان يقضي وان أشكل عليه شيء سأل عنه رسول الله ﷺ وذكر الحديث . رواه عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال جاء خصمان الى رسول الله ﷺ فقال لي يا عمرو اقض بينهما « قلت أنت أولى بذلك مني يا رسول الله قال « ان أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة » وعن عقبة بن عامر مثله ولان الامام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء بينهم ، فإذا ولي قاضياً استحب أن يجعل له أن يستخلف لانه قد يحتاج الى ذلك فإذا أذن له في الاستخلاف جاز له بالاختلاف فله وان نهاه عنه لم يكن له ان يستخلف لان ولايته باذنه فلم يكن له مانعاً عنه كالوكيل . وان أطلق فله الاستخلاف . وبجمله أن لا يكون له ذلك لانه يتصرف بالأذن فلم يكن له امام يأذن فيه كالوكيل . ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان

لان المحكوم عليه اذا استوفى الحق منه فقال للحاكم اكتب لي محضراً بما جرى لثلاثين يوماً خصمي في موضع آخر فيطالبني ثانياً فقيه وجهان .

(أحدهما) تلزمه اجابته ليتخلص من المحذور الذي يخافه (والثاني) لا تلزمه لان الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفي فيه الاشارة فيطالبه أن يشهد على نفسه قبض الحق لان الحق ثبت عليه بالبينه .

(مسألة) (وكل من ثبت له عند حاكم حق او ثبتت براءته مثل ان أنكر وحلفه الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمته إجابته)

أما إذا ثبت له حق باقرار فساله المقر له أن يشهد على نفسه شاهدين لزمه ذلك لان الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه ولو قلنا يحكم بعلمه احتمال أن ينسى فان الانسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم بقراره وان ثبت عليه حق بنكول المدعي عليه او يمين المدعي بعد انكول فساله المدعي ان يشهد على نفسه لزمه ذلك لانه لا حجة للمدعي سواء الاشارة فلما إن ثبت عنده بينة فلا يجب جعل بينة أخرى (والثاني) يجب لان في الاشارة فائدة جديدة وهي اثبات تعديل بينته والزام خصمه وان حلف المنكر وسأل الحاكم الاشارة على براءته لزمه ليكون حجة له

[الغني والشرح الكبير] يجوز للإمام أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل الخ ٤٨١

ووجه الأول أن الغرض من امتضاء الفصل بين المتخصصين فإذا فعله بنفسه أو غيره جاز كما لو أذن له . ويفارق التوكيل لأن الإمام يولي القضاء للمسلمين لأنفسه بخلاف التوكيل ، فإن استخلف في موضع ليس له الاستخلاف لحكمه حكمه لم يول

(فصل) ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعيته فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكنه . ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول جعلت اليك الحكم في الدائيات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول احكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها . ويجوز أن يولية عموم النظر في عموم العمل وخصوص النظر في خصوص العمل

ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد علاً فيولي أحدهم عقود الانكحة والآخر الحكم في الدائيات وآخر النظر في العقار . ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلاد . فإن قلد قاضيين أو أكثر علاً واحداً في مكان واحد ففيه وجهاز (أحدهما) لا يجوز اختاره أبو الخطاب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات لانها يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر (والآخر) يجوز ذلك وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو أصح إن شاء الله تعالى لأنه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها

في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى فيه وجهان (أحدهما) يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالإشهاد لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة أو نسيا الخصمين فلا يذكرونها إلا رؤية خطهما (وإثباتي) لا يلزمه لأن الإشهاد يكفيه والاول أصح لأن الشهود تكدر عليهم الشهادات ويطول عليهم الأمد فالظاهر انهما لا يتحققان الشهادة تحقّقاً يحصل به ادائها فلا يفيد إلا بالكتاب .

(مسئلة) (وان سال من ثبت محضره عند الحاكم أن يسجل به فعل ذلك وجعله نسختين نسخة يدفنها اليه ونسخة يحبسها عنده والورق من بيت المال فإن لم يكن فن مال المكتوب له) . ينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه الحاضر والسجلات لأنه من المصالح فإنه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من يرجع عليه فإن أعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول لصاحب الحق ان شئت جئت بكاغدا كتب لك فيه فإنه حجة لك ولست اكرهك عليه فإن اختار ان يكتب له محضراً فصنته : بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الامام فلان على كذا وكذا وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي الامام بمجلس حكمه وقضائه بكذا فإن كان يعرف المدعي والمدعى عليه بأسمائهما وانسابهما قال فلان بن فلان الوالدي فلان بن فلان الفلاني ورفع في نسبهما (الجزء الحادي عشر) (٦١) (الغني والشرح الكبير)

فيكون فيها قاضيان فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان . ولأن القرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل فأشبه القاضي . ولأنه يجوز لتقاضي أن يستخلف خليفته في موضع واحد فالإمام أولى لأن توليته أقوى

وقولهم : يفضي إلى إيقاف الحكومات غير صحيح فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

(فصل) وإذا قال الإمام من نظر في الحكم من فلان وفلان فقد وليته لم تتمتع الولاية لمن نظر لأنه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم . ويحتمل أن تتمتع الولاية لمن نظر لأن النبي ﷺ قال « أميركم زيد فان قتل فأميركم جعفر فان قتل فأميركم عبد الله بن رواحة » فعلق ولاية الإمارة على شرط فكذلك ولاية الحكم وإن قال وليت فلانا وفلاناً فأياها نظر فهو خليفتي انعقدت الولاية لمن نظر منهم لأنه عقد الولاية لهما جميعاً

(فصل) ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولم اعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب . فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

ويذكر حليتهما لأن الاعتماد عليهما فربما استعار النسب قاضي عليه كذا وكذا فاقر له ولا يحتاج أن يقول بمجلس حكمه لأن الإقرار يصح في غير مجلس الحكم وإن كتب أنه يشهد على إقراره شاهدان كان أكد ويكتب الحاكم على رأس المحضر : الحمد لله رب العالمين أو ما أحب فأما أن أنكر للدعي عليه وشهدت عليه بينة قال : قاضي عليه كذا وكذا فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة ؟ فأحضرها وسأل الحاكم سمعها ففعل وسأله أن يكتب له محضراً بما جرى فأجابته إليه وذلك في وقت كذا ويحتاج ههنا أن يذكر مجلس حكمه وقضائه بخلاف الإقرار لأن البينة لا تسمع إلى مجلس الحكم والإقرار بخلافه، ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهدا عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز لثلاث بحلف ثانياً وكتب له مثل ما تقدم إلا أنه يقول فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة ؟ قال لا قال فلك يمينه وسأل إحلافه فأحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقته كذا وكذا ولا بد من ذكر تحليفه لأن الاستحلاف لا يكون إلا بمجلس الحكم . ويعلم في أوله خاصة ويعلم في الإقرار والاحلاف على رأس المحضر جرى الأمر على ذلك فان نكل المدعي عليه عن اليمين قال فعرض اليمين على المدعي عليه فنكل عنها فسأل خصمه الحاكم أن يقضي عليه بالحق في وقت كذا وإن رد اليمين على المدعي خلف وحكم له بذلك ذكره . ويعلم في آخره ويذكر أن ذلك في مجلس حكمه وقضائه وهذه صفة المحضر وأما السجل فهو لا تفاذ ما ثبت عنده والحكم به وصفته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد

(فصل) وان فوض الامام إلى انسان تولية اقتضاء جزلانه يجوز أن يتولى ذلك فجاز له لتوكيل فيه كالبيع وان فوض إليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكاله في الصدقة بتال لم يجوز له اخذه ولا دفعه إلى هذين ، ويحتمل انه يجوز له اختيارهما إذا كانا صالحين للولاية لانهما يدخلان في عموم من أذن له في الاختيار منه مع اهليتهما فأشبه الا الجانب (فصل) وليس للحاكم ان يحكم لنفسه كما لا يجوز أن يشهد لنفسه فان عرضت له حكومة مع بعض الناس جاز أن يحاكمه الى بعض خلفائه او بعمر رعيته فان عمر حاكم أياً إلى زيد وحاكم رجلاً عراقياً الى شريح وحاكم علي اليهودي الى شريح ، وحاكم عثمان طالحة الى جبير بن مطعم . فان عرضت حكومة لوالديه او ولده او من لا تقبل شهادته له ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وان حكم لم ينفذ حكمه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لا تقبل شهادته له فلم ينفذ حكمه . اهـ كنفسه (والثاني) ينفذ حكمه اختاره أبو بكر وهو قول أبي يوسف وابن النضر وأبي ثور لانه حكم لغيره أشبه الجانب . وعلى القول الاول متى عرضت لهؤلاء . حكومة حكم بينهم الامام أو حاكم آخر او بعض خلفائه ، فان كانت الخصومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجوز له الحكم بينهما على احد الوجهين لانه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يجوز الحكم بينهما كما لو كان خصمه أجنبياً وفي الآخر يجوز وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانهما سواء عنده وترفعت نهمة الليل فأشبهوا الاجنبيين (فصل) وإذا تحاكم رجلان الى رجل حكماء بينهما ورضياه وكل من يصلح لتقضاء حكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمها حكمه إلا بتراضيهما لان حكمه انما يلزم بالرضى به ولا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه ولنا ما روى أبو شريح ان رسول الله ﷺ قال له « ان الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ »

عليه اتفاق فلان بن فلان ويذكر ماتقدم في اول المحضر ومن حضره من الشهود اشهدهم انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد رفعها بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين ويذكرهما ان كانا معروفين والا فل مدع ومدعى عليه عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفة فلان بن فلان ويذكر اشهود عليه وإقراره طوعاً في صحة منه وجواز أمر الجميع مسمى ووصف به في كتاب نسخته ويسح الكتاب للثبوت أو المحضر جميعه حرة بمعرف فإذا فرغ منه قال وان القاضي امضاء وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد ان سأل ذلك والاشهاد به الخصم المدعي ويذكر اسمه ونسبه ولا يدفعه الخصم الحاضر بحجة وجعل كل ذي حجة حجة على واشهد القاضي فلان على أنفاسه وحكمه من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم للزخ في أعلاه وأمر يكتب هذا الجمل نسختين متساويتين تخلد نسخة منهما في ديوان الحكم والاخرى تدفع الى من كتبها له وكل واحد منهما حجة وثيقة فيما أنفذه منها وهذا يذكر ليخرج من الخلاف ولو

قال ان قومي اذا اختلفوا في شيء، آتوني بحكمت بينهم ورضي علي الفريقان قل « ما أحسن هذا فن أكبر ولدك ؟ » قال شريح قال « فأنت أبو شريح » أخرجه النسائي
وروي عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يمدل بينهما فهو ملمون »
ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم ولان عمر وأبياً تحاكما الى زيد وحاكم عمر اعرابياً الى شريح قبل ان يوليه وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاء
فان قيل فمصر وعثمان كانا إمامين فإذا ردا الحكم إلى رجل صار قضيّاً . قلنا لم ينقل عنهما الا الرضى بتحكيمه خاصة وبهذا لا يصير قضيّاً وما ذكره يبطل بما إذا رضي بتصرف وكيله فانه يلزمه قبل المعرفة به . إذا ثبت هذا فانه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية وبهذا قال النافعي . وقال ابو حنيفة : لتجأكم نقضه اذا خالف رأيه لان هذا عقد في حق الحاكم فملك فسخه كالعقد الموقوف في حقه

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجوز فسخه لمخلفنا رأيه كحكم من له ولاية ، وما ذكره غير صحيح فان حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفاً ؟ ولو كان كذلك لملك فسخه ، وان لم يخالف رأيه ، ولا نعلم الموقوف في العقود

إذا ثبت هذا فان لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم لانه لا يثبت إلا برضاه فثبته ما لو رجع عن التوكيل قبل انتصرف ، وان رجع بعد شروعه ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع (والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى ان كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافق رجوعه قبل ان يقصود به

(فصل) قال النافعي : وينفذ حكم من حكماء في جميع الاحكام الا أربعة أشياء : النكاح والامان واقتضاء واتصاص لان لهذه الاحكام مزية على غيرها فاختص الامام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه ، وقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد انه ينفذ حكمه فيها ولا أصحاب الشافعي وجهان كنهين ، وإذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتاباً الى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لانه حاكم نافذ الاحكام فلزم قبول كتابه كحكم الامام

قال إنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ما في كتاب نسخته كذا ولم يذكر الاعاء عليه جاز وساغ لجواز اقتضاء على الغائب وما يجتمع عنده من المحاضر والسجلات في كل أسبوع أو شهر بعضهم بعضاً الى بعض ويكتب عليه محاضر وقت كذا في سنة كذا .

(فصل في صفة الكتاب الى القاضي)

بسم الله الرحمن الرحيم سبب هذه المكاتبة أطال الله بقاء من يصل إليه من قضاء المسلمين وحكامهم أنه ثبت عندي في مجلس حكمي وقضائي الذي اتولاه بمكان كذا وان كان نائباً قال

(مسئلة) قال (وبحكم على الغائب اذا صح الحق عليه)

وجعله أن من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه
فلى الحاكم اجابته اذا كملت الشرائط وبهذا قال شبرمة ومالك والاوزاعي والليث وسوار وابوعبيد
واسحاق وابن المنذر فكان شرح لا يرى انقضاء على الغائب ، وعن احمد مثله وبه قال ابن ابي ليلى
والثوري وابو حنيفة وأصحابه

وروي ذلك عن القاسم والشعبي إلا أن أبا حنيفة قال اذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع
جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي « اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض
للاول حتى تسمع كلام الآخر » تلك تدري بما تقضي « قال انترمذي هذا حديث حسن صحيح .
ولأنه قضاء لاحد الخصمين وحده فلم يميز كما لو كان الآخر في البلد ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل
البينة ويقدر فيها فلم يميز الحكم عليه

ولنا أن هنداً قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ؟
قال « خذي ما يكفينك وولديك بالمعروف » متفق عليه فقضى لها ولم يكن حاضراً ولأن هذا له بينة
مسرعة عادلة فجز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً ، وقد واقتنا ابو حنيفة في سماع البينة ، ولأن
ما تأخر عن سؤال اللدعي اذا كان حاضراً يقدم عليه اذا كان غائباً كسماع البينة

وأما حديثهم فتقول به اذا تقاضى اليه رجلان لم يميز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن
يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره والغائب بخلافه ،
وقد ناقض ابو حنيفة أصله فقال اذا جاءت امرأة زوجه ادعت أن لها زوجاً غائباً ولم يمل في يد رجل وتحتاج
إلى الثقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضي عليه بالثقة . ولو ادعى رجل على حاضر أنه اشترى من
غائب ما فيه شفعة وأقام بيته بذلك حكم له بالبيع والاخذ بالشفعة ولو مات اللدعي عليه فحضر بعض ورثته
أو حضر وكيل الغائب وأتم اللدعي بيته بذلك حكم له بما ادعاه

الذي انوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز سماع الدعوى بينهما وقبول
البينة من احدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وعما من اشهود العدلين عندي عرفت ما وقبلت
شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان افلائي بيننا واسمه ونسبه فإن كان في إثبات
أسرأسير قال وان الفرخ خذلهم الله أسروهم من مكان كذا في وقت كذا وحمله الى مكان كذا وهو
مقيم تحت حوطتهم أبادهم الله وإنه فقير من فقراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا لا يقدر على فكأك
نفسه ولا شيء منه وأنه مستحق للصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر للشارح اليه المتصل أوله بآخر
كتابي المؤرخ بكندا وإن كان في إثبات دين قال وأنه يستحق في ذمة فلان بن فلان افلائي ويرفع

إذا ثبت هذا فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره ذن خرج الشهود لم يحكم عليه وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثاً ذن جرحهم وإلا حكم عليه، وإن ادعى انقضاء أو الإبراء فكانت له يئنه برئ. وإلا حلف المدعي وحكم له وإن قدم بعد الحكم فخرج الشهود بأمر كان قبل الشهادة بدل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو معلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه وإن طلب التأجيل أجل ثلاثاً ذن جرحهم وإلا نفذ الحكم، وإن ادعى انقضاء أو الإبراء فكانت له به يئنه وإلا حلف الآخر ونفذ لحكم

(فصل) لا يقضي على غائب إلا في حق الادميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه لأن مبناها على المساهلة والاسقاط ذن قامت يئنه على غائب بسرقة مال حكم بالمل دون القطع (فصل) وإذا قامت اليئنه على غائب أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعي مع يئنه في أشهر الروايتين لقول النبي ﷺ «اليئنه على المدعي والمبين على المدعي عليه» ولأنها يئنه عادلة فلم يجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر

(والرواية الثانية) يستحلف معها وهو قول الشافعي لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت باليئنه أو ملكه العين التي قامت بها اليئنه ولو كان حاضراً ذدعى ذلك لوجب اليمين فإذا تعذر ذلك منه لنيئته أو عدم تكليفه يجب أن يقوم الحاكم متامنه فيما يمكن دعواه ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لأن كل واحد منهم لا يسبر عن نفسه وهذا من الاحتياط

(فصل) ظاهر كلام الحنفي أنه إذا قضى على غائب بعين سلمت إلى المدعي وإن قضى عليه بدني ووجد له مال وفي منه قل في رواية حرب في رجل أقم يئنه أن له سهماً من ضيعة في أيدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع إلى هذا حقه لأنه يثبت حقه باليئنه فيسلم إليه كما لو

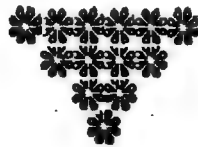
في نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين كذا وكذا ديناً عليه حالا وحقاً واجباً لازماً وإنه يستحق معالته واستيفاءه منه وإن كان في إثبات عين كتب: وأنه مالك لما في أيدي فلان من الشيء الفلاني ويصفه صفة يتميز بها، مستحق لآخذه وتسلمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشاهدان المذكوران أنها بما شهدا به علان وله محققان وإنما لا يعملان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي فأضيت ما ثبت عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسألته وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المظاهرة إجابته المسكاتبة إلى القضاء والحكام فأجبتهم إلى ملتصقه لجوازه شرعاً ونقدت بهذا فكتب بالصاق المحضر المشار إليه فالصق فن وقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وتصنع ما سطرته واعتمد في إنفاذه والعمل بموجبه ما وجبه الشرع المظهر أحرز من الأجر أجزله وكتب في مجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر المكتوب إليه في باطنه وبهذا قال

فإن خصمه حاضراً ويحتمل أن لا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلاً أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فله به ضمان ما أخذه لئلا يأخذ المدعي ما حكم له به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته أو يقيم بينة بالقضاء والابراء أو يملك العين التي قامت بها الدية بعد ذهاب المدعي وغيبته أو موته فيضيع مال المدعي عليه وظاهر كلام أحمد الأول أنه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي ودية إذا أقيمت البينة أنبأه تدفع إلى الذي أقام البينة حتى يجيء صاحب الودية فيثبت

(فصل) إذا حضر في البلد أو قارب منه إذا لم يمنع من الحضور فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم، وقال أحمد أبان الشافعي في وجهه لم أنه يقضى عليه في غيبته لأنه نائب أثبه نائب عن البلد ولنا أنه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله كحاضر مجلس الحاكم ويفارق نائب البعيد فإنه لا يمكن سؤاله فإن امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وروى عنه أبو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البينة أنه غلامه فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل فقال أحمد أهل المدينة يقضون على النائب بقولهم إنه لهذا الذي أقام البينة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على نائب يسدونه بالإعذار وهو إذا ادعى على رجل ألقاً وأقام البينة فاخترى المدعي عليه يرسل إلى بابه فينادي الرسول ثلاثاً فإن جاء وإلا قد أغلروا إليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو معنى حسن

وقد ذكر الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب أنه يقضى على النائب الممتنع وهو قول الشافعي لأنه تقرر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالنائب البعيد بل هذا أولى لأن البعيد معذور وهذا لا عذر له وقد ذكرنا فيما تقدم شيئاً من هذا

الشافعي وقال أبو حنيفة إذا لم يذكر اسمه فلا يقبله لأن الكتاب ليس إليه ولا يكفي ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لأن ذلك لم يقع على وجه الخطأ ولنا أن المول فيه على شهادة الشاهدين على الحاكم الكتاب بالحكم ولا بدح ولو وضع الكتاب وامتنحى سمعت شهادتهما وحكم بها



كتاب القسمة

الاصل في القسمة قول الله تعالى (ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) وقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية وقول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم» فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقسم النبي ﷺ خير على ثمانية عشر سهماً وكان يقسم الفئام وأجمعت الامة على جواز القسمة ولان بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إثارة ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الايدي

﴿مسئلة﴾ قال (واذا اتاه شريكان في ربيع أو نحوه فسالاه أن يقدمه بينهما قسمه وأثبت في القضية بذلك أن قسمه اياه بينهما كان عن اقرارهما لاعن بينة شهدت لهما بملكهما) اذا ثبت هذا فن الشريكين في أي شيء كان ربواً أو غيره والربع هو المقار من الدور ونحوها إذا طلبا من الحاكم أن يقسمه بينهما أجابهما اليه وإن لم يثبت عنده ملكهما وبهذا قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة إن كان عقاراً نسبوه إلى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة لان الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للميت وأما ما عدا المقار يقسمه ، وإن كان ميراثاً لانه يورث ويملك وقسمته تحفظه ، وكذا العقار الذي لا ينسب إلى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لا يقسم عقاراً كان أو غيره مالم يثبت ملكهما لان قسمه بقولهم لورفع بعد ذلك إلى حاكم آخر يستسهل ان يجعله حكاهم ولعله يكون لتغيرهم

﴿باب القسمة﴾

قسمة الاملاك جائزة والاصل في القسمة قول الله تعالى (ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) وقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية وقول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم» فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقسم النبي ﷺ خير وكان يقسم الفئام وأجمعت الامة على جواز القسمة ولان بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إثارة ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الايدي

﴿مسئلة﴾ (وهو نوعان قسمة تراض وهي ما فيها ضرر ورد عوض من أحدهما كاللحوم والصغار والحمام والمضائد المتلاصقة اللاتي لا يمكن قسمة كل عين منفردة والارض التي في بعضها بر أو بناء ونحوه لا يمكن قسمته بالاجزا والتعديل اذا رضوا بقسمتها أعياناً باقيمة جاز لان الحق لهم لا يخرج عنهم وقد رضوا بقسمته وهذه جارية مجرى البيع لا يجبر عليها الممتنع منها لا يجوز فيها الا ما يجوز في البيع) وجهلة ذلك ان الشريكين والشركاء في شيء ربواً كان أو غيره والربع هو المقار من الدور ونحوها اذا طلبها من الحاكم ان يقسمه بينهما أجابها اليه وان لم يثبت عنده ملكها وبهذا قال أبو

ولنا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف ويجوز شراؤه منهم وانما به واستجاره وما ذكره الشافعي يندفع إذا ثبت في القضية إني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بينة شهدت لهم بملكهم وكل ذي حجة على حجة وما ذكره ابو حنيفة لا يصح لان الظاهر ملكهم ولا حق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

(فصل) ويجوز قسمة الكليات والوزونات من الطعومات وغيرها لان جواز قسمة الارض مع اختلافها يدل على جواز قسمة ما لا يختلف بطريق التنبية وسواء في ذلك الحبوب والثمار والنبوة والاشنان والحديد والرصاص ونحوها من الجامدات والعصير والخل والابن والسل والسمن واللبس والزيوت والرب ونحوها من اللاتات وسواء قلنا إن القسمة بيع أو افراز حتى لان يبعه جائز وافراده جائز فان كان فيها أنواع كخطة وشعر ونمر وزبيب فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدة أجبر الممتنع وان طلب قسمها أعيانا بالقيمة لم يجز الممتنع لان هنا بيع نوع بنوع آخر فليس بقسمة فلم يجز عليه كغير الشريك، فان تراضيا عليه جاز ولكن يما يمتنع فيه التفاضل قبل التفرق فيما يعتبر التفاضل فيه وسائر شروط البيع

(فصل) فإن كان بينهما ثياب أو حيوان أو أواني أو خشب أو عمد أو أحجار فاتفقا على قسمتها

يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان كان عقارا نسبوه الى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة لان الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للميت وما عدا العقار يقسمه وان كان ميراثاً لانه يثوى ويهلك وقسمته تحفظه وكذلك العقار الذي لا ينسب الى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لا يقسم عقاراً كان أو غيره ما لم يثبت ملكهما لان قسمة بقولهم لو دفع بعد ذلك الى حاكم آخر سهل ان يحمله حكما لم ولعله ان يكون لغيرهم

ولنا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف فيه ويجوز شراؤه منهم وانما به واستجاره وما ذكره الشافعي يندفع إذا ثبت في القضية إني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بينة شهدت لهم انه ملكهم وكل ذي حجة على حجة وما ذكره ابو حنيفة لا يصح لان الظاهر تملكهم ولا حق للميت فيه إلا ان يكون عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

(مسئلة) (وهذه القسمة جارية مجرى البيع لما فيها من الرد وبهذا يصير يما)

لان صاحب الرد بذل المال عوضاً عما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع ولا يجوز عليهما الممتنع منها لما روى مالك في موطنه عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه عن رسول الله ﷺ انه قال

جاز لان النبي ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم حنين ويوم خيبر وهي تشتمل على اجناس من المال وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو على قسمتها أعياناً بالقيمة وان طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته وطلب الآخر قسمته أعياناً بالقيمة قدم قول من طلب قسمة كل نوع على حدته إذا أمكن وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا يمكن قسمته الا باخذ عوض عنه من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه نقص أو كسر اثناء أو رد عوض لم يجبر الممتنع ، وان أمكن قسمة كل نوع على حدته من غير ضرر ولا رد عوض فقال القاضي يجبر الممتنع . وهو ظاهر مذهب الشافعي وهو قول أبي الخطاب : لا أعرف في هذا عن امامنا رواية ، ويحتمل ان لا يجبر الممتنع . وهو قول ابن خيران من أصحاب الشافعي لان هذا انما يقسم أعياناً بالقيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لا يجبر على قسمة الدور بأن يأخذ هذا داراً وهذا داراً وكالجنسين المختلفين

ووجه الاول أن الجنس الواحد كالدار الواحدة وايس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة واقربة العظيمة فان أرض اقربة تختلف سبباً اذا كانت ذات أشجار مختلفة وأراض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لم يمنع الاجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فانه أمكن قسمة كل دار على حدتها وههنا

«لا ضرر ولا ضرار» ولانه لا يجبر على بيع ملكه فلا يجبر على قسمته لانها بيع ولا يجوز فيها الا ما يجوز في البيع كذلك

(فصل) وهل تلزم قسمة التراضي بالقرعة إذا قسمها الحاكم أو رضوا بقاسم يقسم بينهم؟ فيه وجهان (أحدهما) تلزم كقسمة الاجبار لان القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه (والثاني) لا تلزم الا في البيع والبيع لا يلزم الا بالتراضي لا بالقرعة وانما القرعة فيه لتعريف البائع من المشتري ، فأما ان تراضيا على ان يأخذ كل واحد منهما من السهمين بغير قرعة فانه يجوز لان الحق لها لا يخرج عنها وكذلك لو خير احدهما صاحبه فاختر ويلزم ههنا بالتراضي والتفرق كما يلزم البيع .

(مسئلة) (والضرر المانع من القسمة هو نقص القيمة بالقسم في ظاهر كلام احمد ولا ينتفعان به مقسوماً في ظاهر كلام الحنفي)

اختلفت الرواية في الضرر المانع من القسمة ففي قول الحنفي هو ما لا يمكن أحدهما منه الانتفاع بنصيبه مفرداً فيما كل ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به ولو أمكن ان ينتفع به في شيء غير الدار لم يجبر على القسمة أيضاً لانه ضرر يجري مجرى الاتفاق

لا يمكن قسمة كل ثوب منها أو اداء على حدته وان كانت اشياء أنواعا كالحريز واقطن والماتان فهي كالأجناس وكذلك سائر الاموال والحيوان كغيزه من الاموال ويقسم الترع الواحد منه ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقبى قسمة اجبار لانه مختلف ، منافعه ويقصد منه العقل والدين والفطنة وذلك لا يقع فيه التعديل .

ولنا أن النبي ﷺ جزأ المبيد الذين اشتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة أجزاء ، ولانه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمة كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لان اقيمة تجمع ذلك وتمد له كسائر الاشياء المختلفة .

(فصل) والقسمة افراز - قويميز أحد النصيبين من الآخر وليست يما وهذا أحد قول الشافعي وقال في الآخر هي بيع ، وحكي عن أبي عبد الله بن بعة لانه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع

ولنا أنها لا تقتصر الى لفظ التمليك ولا يجب فيها الشفعة ويدخلها الاجبار وتلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولانها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعاً كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة الثمار خرصاً والمكيل وزناً والوزون كيلاً والتميز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع ولا بحث إذا حلف لا يبيع بها وإذا كان المقار أو نصفه وقفنا جازت القسمة . وان قلنا : هي بيع انعكست هذه الاحكام هذا

(والرواية الاخرى) ان المانع من القسمة هو ان ينقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء اشتغوا به مقسوماً أو لم ينتفعوا . قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قال في رواية البيهقي اذا قال بعضهم يقسم وبعضهم لا يقسم فان كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطى الثمن فاعتبر نقصان الثمن وهذا الظاهر من كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر والضرر مني شرعاً وقال مالك يجبر الممتنع وان استضر قياًساً على ما لا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» من المستعولان في قسمته ضرراً فلم يجبر عليه كقسمة الجوهرة بكسرها ولان في قسمته إضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال ولا يصح القياس على ما لا ضرر فيه لما بينهما من الفرق

(مسئلة) (وان كان الضرر على أحدهما دون الآخر كرجلين لأحدهما اثنتان وللآخر الثلث ينتفع صاحب اثنتين بقسمها ويتضرر الآخر فطلب من لا يتضرر القسم لم يجبر الآخر عليه وان طلبه الآخر اجبر الاول وقال القاضي ان طلبه الاول اجبر الآخر وان طلبه للضرر لم يجبر الآخر) أما إذا طلب القسمة من لا يتضرر لم يجبر الآخر ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قال كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسماً وهذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وقال القاضي يجبر

إذا خلت من الرد فإن كان فيها رد عوض فهي بيع لأن صاحب الرد يبذل المال عوضاً عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فإن فعلاً ذلك في وقف لم يجوز لأن بيعه غير جائز، وإن كان بعضه وقفاً وبعضه طلقاً والرد من صاحب الطلق لم يجوز لأنه يشتري بعض الوقف فإن كان من أهل الوقف جاز لأنهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز.

(فصل) وتقبل شهادة القائم بالقسمة إذا كان متبرعاً ولا تقبل إذا كان باجرة، وبهذا قال الاصطخري وقال أبو حنيفة تقبل وإن كان باجرة لأنه لا يلحقه تهمة فقبل قوله كالمرضة وقال الشافعي لا تقبل لأنه شهد على فعل نفسه الذي يوجب تعديله فلم تقبل كشهادة القاضي الموزول على حكمه ولنا أنه شهد بما لا نفع له فيه فقبل كالأجنبي، وإذا كان باجرة لم يقبل لأنه منهم لكونه يوجب الاجرة لنفسه وهذا نفع فتكون شهادته لنفسه وقول الشافعي أنه يوجب تعديله ممنوع ولا نسلم لم مذكروه في الحكم

﴿مسألة﴾ قل (ولو سأل أحدهما شريكه مقامته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا أثبت عنده ملكها وكان مثله ينقسم وينتقمان به مقسوماً)

أما إذا طلب أحدهما القسمة فامتنع الآخر لم يخل من حالين أحدهما يجبر الممتنع على القسمة وذلك إذا اجتمع ثلاثة شروط

الآخر عليها وهو قول الشافعي وأهل المراق لأنه طلب أفراد نصيبه الذي لا يستضر بتمييزه فوجبت إجابته إليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة

ولنا قول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» ولأنها قسمة يضربها صاحبها فلم يجبره عليها كما لو استضرأ مما ولان فيه إضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته وإذا حرم عليه إضاعة ماله فإضاعة مال غيره أولى وقد روى عمرو بن جميع عن النبي ﷺ أنه قال «لا تعصب على عمل اليراث إلا ما حصل القسم» قال أبو عبيدة هو أن يجازي شيئاً إذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم أو على جميعهم ولأننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة وأن الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الطاب لأنه مرضي به من جهة فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما فتعين الضرر من اللانم في جهة المطلوب ولأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فمنع القسمة كما لو استضرأ مما، فأما إذا طلب القسمة المستضر بها كصاحب الثلث في المسئلة المفروضة أجبر الآخر عليها هذا مذهب أبي حنيفة ومالك لأنه طلب دفع ضرر الشركة عنه بأسر لا ضرر على صاحبه فيه فاجبر عليه كما لا ضرر فيه بحقته أن ضرر الطالاب مرضي به من جهة فسقط حكمه والآخر لا ضرر عليه فصارت كالأضرار فيه، وإذا ذكر أصحابنا أن المذهب أنه لا يجبر الممتنع عن القسمة لنهي

(أحدها) ان يثبت عند الحاكم ملكهما بيينة لان في الاجبار على القسمة حكما على الممتنع منهما فلا يثبت الا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضى فانه لا يحكم على أحدهما انما يقسم بوطها ورصاها (الشرط الثاني) أن لا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه، ورواه مالك في موطئه مرسلًا، وفي لفظ أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار

(الشرط الثالث) ان يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين ومثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة أو بئر تساوي مائتين فإذا جمعت الأرض سهمًا كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسين يردّها عليه من لم يخرج له البئر أو الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع ألا ترى ان أخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجرة أو البئر بالثمن الذي أخذه والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى (إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم) فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع منها على القسمة لأنها تتضمن إزلة ضرر الشركة عنها وحصول النفع لها لان نصيب كل واحد منها اذا تمزك كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من أحداث الغراس والبناء والزرع والساقية والاجارة والعارية ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن يجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار»

النبي ﷺ عن إضاعة المال ولان طلب القسمة من المستضر سفه فلا تجب اجابته الى السفه قال الشريف متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة، وقال أبو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت وان استضر بها الغالب فعل وجهن وقال مالك تجب على كل حال (فصل) ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخرين نصفها الكل واحد منها ربهم فإذا قسمت استضر كل واحد منها ولا يستضر صاحب النصف فطالب صاحب النصف القسمة وجبت اجابته لانه يمكن قسمتها نصفين من غير ضرر فيصير حقهما ما دارا وله نصف فلا يستضر واحد منها ويمتثل الا تجب عليها الاجابة لان كل واحد منها يستضر بافراد نصيبه وان طالبا المفاصلة فامتنع صاحب النصف أجبر لانه لا ضرر على واحد منهم، وان طالبا افراد نصيب كل واحد منها أو طلب أحدهما أفراد نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب لانه إضرار بالطالب وسفه وعلى الوجه الذي ذكرناه تجب القسمة لان المطلوب منه لا ضرر عليه

﴿مسئلة﴾ (وان كان بينهما عييد أو بهائم أو ثياب ونحوها فتأب أحدهما قسما اعيانا بالقيمة لم يجبر الاخر عليه وقال القاضي يجبر)

أما إذا اتفقا على اقسمة جاز لان النبي ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم خيبر ويوم حنين وهي تشمل على أجناس المال وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو اتفقا على قسمتها اعيانا بالقيمة وان

إذا ثبت هذا فقد اختلفوا في الضرر للمانع من القسمة في قول الحنفي وهو مالا يمكن منه انتفاع أحدهما بنصيبه منرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار ولا يمكن أن ينتفع به داراً لم يجبر على القسمة أيضاً لأنه ضرر مجري مجرى الاتلاف

وعن أحمد رواية أخرى أن المانع هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حل الشركة سواء انتفعوا به مقوماً أو لم ينتفعوا

وقال قاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قال في رواية الميموني إذا قل بعضهم يقسم وبعضهم لا يقسم فإن كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطوا الثمن فعتبر نقصان الثمن وهذا ظاهر كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر والضرر منقي شرعاً، وقال مالك يجبر الممتنع إن استضر قياساً على مالا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» ولأن في قسمته ضرراً فلم يجبر عليه كقسمة الجودرة بكسرها ولأن في قسمته إضاعة لماله وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته ولا يصح القياس على مالا ضرر فيه لما بينهما من الفرق فإن كان أحد الشريكين يستضر بالقسمة دون الآخر كرجلين بينهما دار لأحدهما ثلثها والآخر ثلثها فإذا قسمها مستضر صاحب الثلث لكونه لا يحصل له ما دون داراً ولا يستضر الآخر لأنه يبقى له ما يصيب داراً مفردة فطالب صاحب الثلثين القسمة لم يجبر الآخر عليها. ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قل كل قسمة فيها ضرر لأزرى قسمتها وهذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور

طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدثه إن أمكن وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكلن مالا تمكن قسمته إلا بأخذ عوض من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه تقص أو كسر اناء أو رد عوض لم يجبر الممتنع وإن أمكن قسمة كل نوع على حدثه من غير ضرر ولا رد عوض فقال القاضي يجبر الممتنع وهو ظاهر مذهب الشافعي وقول أبو الخطاب لا أعرف في هذا عن إمامنا رحمه الله رواية ويحتمل أن لا يجبر الممتنع عليه وهو قول ابن خيران من أصحاب الشافعي لأن هذا إنما يقسم أعياناً بالقيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لا يجبر على قسمة الدور بأن يأخذ هذا داراً وهذا داراً كل لنفسين المختلفين ووجه الأول أن الجنس الواحد كالدار الواحدة وليس اختلاف الجنس واحداً في القيمة بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة واقربة العظيمة فإن أرض اقربة تختلف لا سيما إذا كانت ذات أشجار مختلفة وأرض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لا يمنع الإجماع على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فإنه أمكن قسمة كل دار على حدثها وهنا لا يمكن قسمة كل ثوب منها أثواباً على حدثه فإن كانت اثني عشر ثوباً كان كل ثوب واحد والكتان فهي كالجناس فكذلك سائر المال والحيوان كثيره من الأموال ويقسم النوع الواحد

وقال القاضي يجبر الآخر عالياً وهو قول الشافعي وأهل العراق لا نطلب أفراد نصيبه الذي لا يستضر بتميزه فوجبت اجابته اليه كما لو كان لا يستضربان بالقسمة
ولنا قول النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » ولأنها قسمة يستضر بها صاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرا معاً ولأن فيه اضاعه المال وتدنى النبي ﷺ عن اضاعته وإذا حرم عليه اضاعته ماله فضاعته مال غيره أولى

وقد روى عمر بن جميع عن النبي ﷺ أنه قال « لا تمصبة على أهل الميراث إلا ما حصل ائتم »
قل أبو عبيدة هو أن يخلف شيئاً إذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم أو عليهم جميعاً ولأننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة وإن الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الغالب لأنه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما فتمين انضرر المانع في جهة المغلوب ولأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فنفع اقسمة كما لو استضرا معاً، وإن طلب اقسمة المستضربها كصاحب الثلث في السئلة للفروضة أجبر الآخر عليها هذا مذهب أبي حنيفة ومالك لأنه طلب دفع ضرر الشركة عنه بأمر لا ضرر على صاحبه فيه فأجبر عليه كما لا ضرر فيه .

بحققة أن ضرر الغالب مرضي به من جهته فسطح حكمه والآخر لا ضرر عليه فصار كما لا ضرر

منه وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يتم الرقيق قسم اجبار لأن منافعهم تختلف ويقصد منه العقل والدين والفظنة وذلك لا يقع فيه التعديل

ولنا أن النبي ﷺ جزأ العبيد الذين اعتمرهم الا نصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولأنه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لأن القيمة تجمع ذلك وتعده كسائر الاشياء المختلفة

﴿مسئلة﴾ (وان كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم غرضته وقول أصحابنا ان طلب قسمته طولا بحيث يكون له نصف الطول في كمال العرض اجبر الممتنع وان طلب قسمته عرضاً وكانت تسع حائطين اجبر والا فلا)

وجه ذلك ان الشريكين اذا كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته لان قسمه أفراد حق أحد الشريكين من حق الآخر على وجه يمكن كل واحد منهما الانتفاع بحقه مفرداً ولا يمكن ذلك في الحائط لأنه ان طلب قسمته طولا في كمال العرض ققطع الحائط فبئس ائلاف فان لم يقطعه افضى الى الضرر لأن في ذلك تحميل احدهما ثقلاً على نصيب صاحبه وان طلب قسمته عرضاً في كمال الطول لم يجبر الممتنع لان فيه افساداً وفيه وجه آخر انه يجبر لانه لا ضرر في قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم غرضته وقال أصحابنا ان طلب قسمته عرضاً ليحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال

فيه . وذكر أصحابنا أن المذهب أنه لا يجبر الممتنع على اقدم لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال ولأن
طالب القسمة من المستنصر سفة فلا تجب إجابته إلى السفة ، قل الشريف متى كان أحدهما يستنصر
لم تجب القسمة ، وقال أبو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت

وقال الشافعي أن انتفع بها الطالب وجبت وإن استنصر بها الطالب فلي وجهين ، وقال مالك
تجب على كل حل ، ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منهما ربعها
فإذا قدمت استنصر كل واحد منهما ولا يستنصر صاحب النصف فطالب صاحب النصف القسمة وجبت
إجابته لأنه يمكن قسمتها نصفين فيصير حتمهما لما دارا وله النصف فلا يستنصر أحد منهما ويحتمل أن
لا تجب عليهما الإجابة لأن كل واحد منهما يستنصر بافراز نصيبه ، وإن طلبا المقسمة فامتنع صاحب
النصف أجبر لأنه لا ضرر على واحد منهم ، وإن طلبا افراز نصيب كل واحد منهما أو طلب أحدهما
افراز نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب لأنه إضرار بالطالب وسفة وعلى الوجه الذي ذكرناه
تجب القسمة لأن المطلوب منه لا ضرر عليه

(الحل الثاني) الذي لا يجبر أحدهما على القسمة وهي ما إذا عدم أحد الشروط الثلاثة فلا يجوز
القسمة إلا برضاها وتسمى قسمة التراضي وهي جائزة مع اختلال الشروط كلها لأنها بمنزلة البيع
والمناقلة وبيع ذلك جائز

العرض أجبر الممتنع لأنه لا ضرر ويحتمل أن لا يجبر لأنه يقضي إلى الأبقى ملكه الذي يلي
نصيب صاحبه بغير حائط وإن طلب قسمة عرضاً ليحصل لكل واحد نصف العرض في كمال الطول
وكان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن أن يبني فيه حائطاً لم يجبر الممتنع لأنه يضر بذلك وإن حصل
له ما يمكن بناء حائط فيه أجبر الممتنع لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد منهما الانتفاع به مقسوماً
ويحتمل ألا يجبر لأنه لا تدخله القرعة خوفاً من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر
﴿ مسألة ﴾ (وإن كان بينهما دار لها علو وسفل فطالب أحدهما قسمها لأحدهما العلو
والآخر السفلى أو كان بينهما منافع لم يجبر الممتنع من قسمها وإن تراضيا على قسمها كذلك وعلى
قسم المناق بالمائة جاز)

إذا كانت دار بين اثنين سفلها وعلوها فطالب أحدهما فطالب قسمها ففارت فإن طلب أحدهما قسمة السفلى والعلو
ليهما ولا ضرر في ذلك أجبر الآخر عليه لأن البناء في الأرض يجري مجرى الغرم يتبعها في البيع
والشفعة ولو طلبت قسمة أرض فيها غراس أجبر شريكه عليه كذلك البناء وإن طلب أحدهما جعل
السفل لأحدهما والعلو للآخر وقرع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان (أحدهما) أن العلو تبع
السفل ولهذا إذا بيعا ثبتت الشفعة فيهما وإذا افرد العلو بالبيع لم تثبت الشفعة فيه وإذا كان ثما
له لم يحمل التبع بينهما والتبع بينهما فيصير التبع أصلاً (الثاني) أن السفلى والعلو يجريان مجرى

«الفتي والشرح الكبير» فصل فيما إذا كانت دار بين اثنين علوها وسفلها ٤٩٧

(فصل) إذا كانت دار بين اثنين سفلها وعلوها فإذا طلبا قسمها نظرت أن طلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما ولا ضرر في ذلك أجبر الآخر عليه لأن البناء في الأرض يجري مجرى انقراض فيقسمها في البيع والشفعة ثم لو طلب قسمة أرض فيما غراس أجبر شريكه عليه كذلك البناء، وإن طلب أحدهما جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر ويقع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان (أحدهما) أن العلو يقع للسفل ولهذا إذا بيعا ثبتت الشفعة فيها وإذا أفرد العلو بالبيع لم تثبت فيه الشفعة وإذا كان تباعاً له لم يحمل المتبوع سهماً وانتجع سهمهما فيصير انتجع أصلاً (الثاني) أن السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين لأن كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما داران لم يكن لأحدهما المطالبة بحمل كل دار نصيباً كذا ههنا (الثالث) أن صاحب القرار يملك قرارها وهواها فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يقسم الحاكم بحمل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو، وقال أبو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يقسمها بالتقمة واحتجوا بأنها دار واحدة فإذا قسمها على ما يراه جاز كالتالي لعلوها

ولنا ما ذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ما ذكره وما يذكره من كيفية القسمة بحكم وبمضه يرد بعضاً، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجباله لأن القسمة تراد للتمييز

الدارين المتلاصقتين لأن كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما داران لم يكن لأحدهما المطالبة بحمل كل دار نصيباً كذلك ههنا (الثالث) أن صاحب القرار يملك قرارها وهواها فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقسم الحاكم فيجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو وقال أبو يوسف ذراع بذراع. وقال محمد يقسمها بالتقمة واحتجوا بأنها دار واحدة فإذا قسمها على ما يراه جز كالتالي لعلوها

ولنا ما ذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ما ذكره وما يذكره من كيفية القسمة بحكم وبمضه يرد بعضاً، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجباله لأن القسمة تراد للتمييز ومع بقاء الاشاعة لا يحصل التمييز، وإن طلب أحدهما قسمة العلو منفرداً والسفل منفرداً لم يجباله لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقان

(فصل) وإن كان بينهما منافع فطلب أحدهما قسمها بالمباينة لم يجبر الآخر لأن قسمة المنافع إنما تكون بقسمة الزمان والزمان إنما يقسم بأن يأخذ أحدهما قبل الآخر وهذا لا تسوية فيه فإن الآخر يتأخر حقه فلا يجبر على ذلك فاما أن تراضيا على قسمة العلو لأحدهما والسفل للآخر أو تراضيا على

ومع بقاء الاساعة في أحدهما لا يحصل التميز وإن طلب قسمة أسفل منفرداً أو العلو منفرداً لم يجب إليه لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو أسفل الآخر فيستفرض كل واحد منهما ولا يتميز الحقان (فصل) وإذا كان بينهما دار أو خان كبير فطلب أحدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته أجبر الممتنع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وإن كثرت المساكن، وإن كان بينهما داران أو خانان أو أكثر فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين أو أحد الخانين ويحمل الباقي نصيباً لم يجبر للممتنع، وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد إذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربتا أو تفرقتا لأنه انفع وأعدل

وقول مالك إن كانتا متجاورتين أجبر الممتنع من ذلك عليه لأن المتجاورتين تتقارب منفعتها بخلاف المتباعدتين، وقول أبو حنيفة إن كانت أحدهما أحجرة الأخرى أجبر الممتنع والإفلا لأنهما يجريان مجرى الدار الواحدة

ولنا أنه قل حقه من عين إلى عين أخرى فلم يجبر عليه كالتفرقين على ملك وكما لو لم تكن حجة بها مع أبي حنيفة وكذا كانتا داراً ودكاناً مع أبي يوسف ومحمد، والحكم في الدكاكين كالحكم في الدور وكما لو كانت لها عضائد صغار لا يمكن قسمة كل واحدة منها منفردة لم يجبر الممتنع من قسمها عليها (فصل) فإن كانت بينهما أرض واحدة يمكن قسمتها ويتحقق فيها الشروط التي ذكرناها أجبر

قسمه النافع بالمهاياة جاز لأن الحق لا يخرج عنها فيجوز تراضيها، وذكر ابن البناء في كتاب الخصال أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهاياة أو يؤثرها عليهم ﴿مسألة﴾ (وإن كان بينهما أرض ذات زرع فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قسمت لأنه لا ضرر في قسمها ويجبر الممتنع)

لأن الزرع في الأرض كالقماش في الدار فلم يمنع القسمة وسواء خرج الزرع أو كان بذراً لم يخرج فإذا قسمها بقي الزرع بينهما مشتركاً كما لو باع الأرض لغيرها، وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفرداً لم يجبر الآخر عليه لأن القسمة لا بد فيها من تعديل القسوم وتعديل الزرع بالنسبام لا يمكن لأنه يشترط بقاؤه في الأرض المشتركة

﴿مسألة﴾ (وإن طلب قسمتها مع الزرع لم يجبر الآخر)

هكذا ذكره في الكتاب المشروح وهو قول الشافعي، وذكر في كتابه المغني والكافي أنه يجبر إذا كان الزرع قد خرج لأن الزرع كالشجر في الأرض والقسمة أفراز حق وليست ببيعاً وإن قلنا هي بيع لم يجز إذا اشتد الحب لأنه يتضمن بيع السنبل بفضه ببعض، ويحتمل الجواز لأن السنبل هنا داخل تباعاً للأرض، وليس بمقصود فأشبهه ببيع النخلة المثمرة بمثلها، وقال الشافعي ولا يجبر الممتنع من قسمها مع الزرع لأن الزرع مودع في الأرض للثقل عنها فلم تجب قسمته معها كالقماش فيها

المتنع على قسمها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء فإن كان فيها نخل وكرم وشجر مختلف وبناء فطالب أحدهما قسمة كل عين على حدتها وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال أبو الخطاب تقسم كل عين على حدتها وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديته كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي فأنهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديته بأن يكون الجيد في مقدمها والردىء في مؤخرها فإذا قسمناها صار لكل واحد من الجيد والردىء مثل مال الآخر وجبت القسمة وأجبر المتنع عليها، وإن لم تمكن القسمة هكذا بأن تكون العبرة أو الشجر والجيد لا تمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة عدلت بالقيمة وأجبر المتنع من القسمة عليها وقال الشافعي في أحد القولين: لا يجبر للمتنع من القسمة عليها. وقالوا إذا كانت الأرض ثلاثين جريباً قيمة عشرة أجربة منها كقيمة عشر لم يجبر للمتنع من القسمة عليها لتعذر التساوي في الزرع، ولأنه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر للمتنع من القسمة إذا لم تكن إلا بأن يجعل كل واحد منهما سماً كذا هنا

ولنا أنه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير رد عوض ولا ضرر فوجبت قسمته كاللدور، ولأن ما ذكره ينفى إلى منع وجوب القسمة في البساتين كلها والدور فإنه لا يمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة ولأنه مكان لو بيع بمضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجبت قسمته كما لو أمكنت التسوية بالزرع وأما إذا كان بستانان لكل واحد منهما طريق أو حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو

ولنا أنه ثابت فيها للنماء والذئع فأشبه القراس وفارق القماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر في قله
(مسئلة) (وان تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطن جاز)

لأن الحق لم لا يخرج عنهم، وإن كان بذراً أو سنابل قد اشتد حبها ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز في البذر لجهاته وكونه لا يمكن إفرازه وهذا مذهب الشافعي (والثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً للأرض فأشبه أساسات الحيطان وكذلك القول فيما إذا اشتد حبه فيه الوجهان (أحدهما) لا يجوز لأفضائه إلى بيع السنبل بمضه (والثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً وقال التماضي يجوز في السنبل ولا يجوز في البذر لجهاته ووجه الجواز أنه يدخل تبعاً فلا يكون مانعاً من العمدة كالأشترى أرضاً فيها زرع واشترطه فإنه يملكه بالشرط، وإن كان بذراً مجهولاً

(مسئلة) (وان كان بينهما منهر أو قناة أو عين ينبع ماؤها فالأرض بينهما على ما اشترط عند استخراج ذلك)
قول النبي ﷺ «المؤمنون على شروطهم» فإن اتفقا على قسمه بالامأأة جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما، ولأن المنافع ملكها فجاز قسمها كالاعيان والمأأة أن يكون في يد كل واحد منها مدة معلومة على قدر حقه من ذلك

متباعدان فطالب احد الشريكين قسمته بمجمل كل واحد بينهما لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانهما شيان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه لما لاك الآخر بخلاف البستان الواحد والارض الواحدة وإن عظمت فإنه إذا بيع بعضها وجبت لشفعة لما لاك البعض الباقي والشفعة كالقسم لان كل واحد منهما يراد لازالة ضرر الشراكة وتقصان التصرف فلا تجب قسمته لا تجب الشفعة فيه فكذلك ما لا شفعة فيه لا تجب قسمته وعكس هذا ما تجب قسمته تجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته ولأنه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحا لباقيه وإن كان كبيرا ولم يكن صلاحا لما جاوزته وإن كان صغيرا

(فصل) وإذا كان في الارض زرع فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع أجبر الممتنع لان الزرع في الارض كالتماش في الدار فلم يمنع القسمة كالتماش وسواء خرج الزرع أو كان بغيره لم يخرج إذا قسمها بقي الزرع بينهما مشتركا كما لو باعوا الارض لغيرهما وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفردا لم يجبر الآخر عليه لان القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم ، وتعديل الزرع بالسهم لا يمكن لانه يشترط بقاؤه في الارض المشتركة وإن طلب قسمتها مع الزرع وكان قد خرج جاز وأجبر الممتنع عليه سواء كان قصيلا أو اشتد الحب فيه لان الزرع كالشجر في الارض والقسمة افراز حق وليست يدا وإن قلنا هي بيع لم يجبر إذا اشتد الحب لانه يتضمن بيع السنبل بمضه بعضه ويحتمل الجواز لان السنبل ههنا

﴿ مسألة ﴾ (وإن أراد قسم ذلك بنصب خشبة أو حجر في مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز ويسمى المرار)

لان ذلك طريق الى اتسوية بينهما فجاز كقسم الارض بالتعديل ، وإن أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز لأنه من نصيبه فجاز التصرف فيه كيف شاء كسائر ماله وكما لو لم يكن له شريك ، ويحتمل أن لا يجوز لأنه إذا جعل لهذه الارض حقا في الشرب من هذا النهر المشترك فربما أفضي إلى أن يجعل لها حقا في نصيب شريكه لأنه إذا طال الزمان يظن أن لهذه الارض حقا من السقي من النهر المشترك فيأخذ لذلك أكثر من حقه ويحجيء على أصلنا ان الماء لا يملك وينتفع بها كل واحد منهما على قدر حاجته

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (النوع الثاني قسمة الاجبار وهي ما لا ضرر فيها ولا رد عوض كالارض الواسعة والتعري والبساتين والدور الكبار والدكاكين الواسعة والمكيلات والموزونات من جنس واحد سواء كان مما مسته النار كالذهب وخل التمر أو لم تمسه كخل العنب والالبان والادهان فإذا طلب أحدهما قسمها وإن الآخر أجبر عليه)

أما المكيلات والموزونات من الأطعمة وغيرها فيجوز قسمها لان جواز قسم الارض مع اختلافها يدل على جواز مالا يختلف بطريق التنبيه وسواء في ذلك المحبوب والمغار والنورة والاشنان

دخلت تبعاً للأرض فليست المقصود فاشبه بيع النخلة المثمرة بمثليها وقال الشافعي لا يجبر الممتنع من قسمتها مع الزرع لأن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالتماش فيها ولنا أنه ثابت فيها للنماء والنفع فاشبه الغراس وفارق التماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر عليه في نقله وإن كان الزرع بذرا في الأرض فقال أصحابنا لا تجوز قسمته لجهالة وكونه لا يمكن إفرازه وهذا مذهب الشافعي ويحتمل الجواز لأنه يدخل تبعاً للأرض فلا تضر جهالته كاساسات الميطان وكذلك لو اشترى أرضاً فيها زرع فاشترطوا ملكه بالشرط وإن كان بذراً مجزئاً

(فصل) إذا كانت بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً والشجرة مع النصف الآخر نصيباً فإن كانت بين ثلاثة أو أكثر نظرت في الأرض فإن كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لأنها إذا كانت أقل لم يمكن التعديل إلا بقسمة البئر والشجرة وذلك مما لا تجب قسمته وإن كانت قيمتها مائة فجعلناها سهما والبئر سهما والشجرة سهما لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض فيصير هذا كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبا ، وإن كانت الأرض كبيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة ، ومثاله أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين فيجعلها مائة وخمسين سهما ويضم إلى

والحديد والرصاص ونحوها من الجمادات والعصير والخل واللبن والسنن والدبس والزيت والرب ونحوها من المائعات وسواء قلنا أن القسمة بيع أو إفراز حق لأن يبيعه جازز وإفرازه جازز فإن كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدها قسمها كل نوع على حدة أجبر الممتنع وإن طلب قسمها أعياناً لم يجبر الممتنع لأن هذا بيع نوع بنوع آخر ، وليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك فإن تراضيا عليه جاز وكان بيعاً يبره التقابض قبل التفرق فيما يبر التقابض فيه ، رسائر شروط البيع

(فصل) إذا طلب أحد الشركاء القسمة وامتنع بعض الشركاء في الأرض والأور ونحوها مما ذكرنا أجبر الممتنع على القسمة بثلاثة شروط

(أحدها) أن يثبت عند الحاكم ملكهم بينة لأن في الإيجاب عليها حكماً على الممتنع منها فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضاء فإنه لا يحكم على أحدها أنما يقسم بقولها ورضاهما (الشرط الثاني) ألا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول رسول الله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه ، وفي لفظ أن رسول الله ﷺ قضى ألا ضرر ولا ضرار (الشرط الثالث) أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يحصل معها فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد التبايعين ، ومثاله ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة

البئر ما قيمته خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من أجزاء الارض فتجب القسمة حينئذ وكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الارض أربعة وأربعون وجبت القسمة لأننا نجعل ثلاثمائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة سهمين فتعدلت السهام ، ولو كانت الارض لاثنتين فأراد قسمة البئر والشجرة دون الارض لم تكن قسمة اجبار وهكذا الارض ذات الشجر اذا اقتسم الشجر دون الارض لم تكن قسمة اجبار ولو اقتسماها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل تبعاً للارض فيصير الجميع كالشيء الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الارض بشجره واذا قسم ذلك دون الارض صار أصلاً في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المتفرقة ولهذا لا تجب فيه الشفعة اذا بيع مفرداً وكل قسمة غير واجبة اذا تراضيا بها فهي بيع حكمها حكم البيع

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا قسم طرح السهام فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه الا ان يراضيا فيكون لكل واحد ما رضى به)

وجله ان القسمة على ضربين قسمة اجبار وقسمة تراضي وقد ذكرنا ان قسمة الاجبار ما يمكن تعديل فيها من غير رد ولا تخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يكون السهام متساوية وقيمة أجزاء

وبئر يساوي مائتين فاذا جعلت الارض سهماً كانت اثنتان فيحتاج أن يحمل معها خمسون يردّها عليه من لم يخرج له البئر او الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع . ألا ترى ان أخذ الارض قد باع نصيبه من الشجرة والبئر بالثمن الذي أخذه . والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع من القسمة عليها لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لان نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من إحداث الغراس والبناء فيه والاجارة والمارية ، ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن لا يجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » وقد اختلف في الضرر المانع من القسمة وقد ذكرناه

﴿ مسألة ﴾ (وهذه القسمة افراز حق (أحدهما) من الآخر وليست بيعاً)

وهذا أحد قولي الشافعي وفي الآخر هي بيع وحكي ذلك عن أبي عبد الله بن بطلة لا يدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع ولنا أنها لا تقتصر الى لفظ التمليك ولا يجب فيها شفعة ويلزم باخراج القرعة ويتصدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولأنها تنفرد عن البيع بأحكامها فلم تكن فيما كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة التمار خرمها والمكيل وزنا

المقسوم متساوية (الثاني) أن تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء مختلفة (الثالث) أن تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء متساوية (الرابع) أن تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة . فاما الاول فمثل أرض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة اجزاء الارض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة اجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي اجزائها في القيمة ثم يترع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احمد فانه قال في رواية ابي داود ان شاء رقعا وان شاء خواتيم بطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم معين ثم يقال اخرج خاتما علي هذا السهم فنخرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو أقرع بالحصص او غيره جاز واختار أصحابنا في قرعة أن يكتب رقعا متساوية بعدد السهام وهو هنا مخير بين أن يخرج الاسماء على السهام وبين اخراج السهام على الاسماء فان أخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء وترك في بنادق طين او شمع متساوية القدر والوزن ويترك في حجر من لم يحضر اقسمة ويقال له اخرج بندقة على هذا السهم فاذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج أخرى على سهم آخر كذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي ، وان اختار اخراج السهام على الاسماء كتب في الرقع أسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي أخرى الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج الرقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي ، وذكر ابو بكر ان

والوزن كيلا والتفرق قبل القبض فيما يشترط فيه القبض في البيع إذا حلف لا يبيع قسم لم يحنث وإذا كان المقار أو بعضه وقفاً جازت قسمته وان قلنا هي بيع انكسرت هذه الاحكام ، هذا إذا خلت من الرد فن كان فيها رد عوض فهي بيع لان صاحب الرد يبذل المال عوضا عما حذر له من مال شريكه وهذا هو البيع فان فعلا ذلك في وقف لم يحجز لان بيعه غير جائز وان كان بعضه طاقا وبعضه وقفا والرد من صاحب الطلق لم يحجز لانه يشتري بعض الوقف ، وان كان من أهل الوقف جاز لانهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (ويجوز للشركاء ان ينصبوا قسما يقسم بينهم وان يسألوا الحاكم نصب قاسم فان نصب الحاكم قسما فن شرطه ان يكون عدلا عالما بالحساب ليوصل الى ذي حق حقه كما يلزم ان يكون الحاكم عالما بالحكم ليحكم بالحق)

وهذا قول الشافعي الا أنه يشترط ان يكون حرا وان نصبوا قسما بينهم فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافرا أو فاسقا أو جاهلا بالتسمة لم يلزم قسمته الا بتراضيهما ويكون وجوده فيما يرجع الى لزوم القسمة كعلمه

﴿ مسألة ﴾ (فتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لزم القسمة)

لانها كالحكم من الحاكم ويحتمل ان لا تلزم فيما فيرد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك لان

البنادق تجعل طيناً وتطرح في ماء ويمين واحد فأي البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان أعيد الاقراع والاول اولى وأسهل (القسم الثاني) أن تكون السهام متتقة والقيمة مختلفة فان الارض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ، ويفعل في اخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما الا أن التعديل تم بالسهام وههنا بالقيمة

(القسم الثالث) أن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة مثل أرض بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها وأجزاءها متساوية القيمة فانها تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس فتجعل ستة أسهم وتعدل بالاجزاء. ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة ، وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث ، وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة لاول وتخرج الثانية على الرابع ، فان خرجت لصاحب الثلث أخذه والذي يليه وكان السادس لصاحب السدس فان خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الاول والثاني ثم يخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف خذ الثالث والرابع والخامس واخذ الآخر السادس وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه واخذ صاحب النصف ما بقي وقيل تكتب ستة رقاع باسم

ما فيه رد بيع حقيقة لان صاحب الرد يبدل عوضا ما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع والبيع لا يلزم بالقرعة **(مسئلة)** (واذا كان في القسمة تقويم لم يميز أقل من قسمين لانها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات ولن لم يكن فيها تقويم اجزاء قسم واحد) لان اقسام يجتهد في التقويم وهو يعمل بجتهاده ؟ أشبه الحاكم ومتى اقتدما بانفسهما واترعا لم تلزم القسمة الا بتراضيهما

(مسئلة) (واذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لم يقسمه وذكر في كتاب القسمة أنه قسمة بمجرد دعواهم لاعن بيته شهدت لهم بملكهم)

لان الید دایل للک وقال الشافعي لا يقسمه حتى يثبت عنده ملكهم وفي ذلك اختلاف ذكرناه في أول باب القسمة ولا يجب عليه ان يقسم بينهم في هذه الحال بل يجوز له ذلك وقد ذكرناه **(فصل)** قال الشيخ رحمه الله (ويعدل القاسم السهام بالاجزاء ان كانت متساوية وبالقيمة ان كانت مختلفة وبالرد ان كانت تقتضيه)

القسمة على ضربين قسمة إجبار وقسمة تراض وقسمة الاجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد

صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لافائدة فيه فان المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فافغنى ولا يصح ان يكتب رقاعاً باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لانه اذا اخرج واحدة فيها السهم اثنائي لصاحب السدس ثم اخرج أخرى لصاحب النصف او الثلث فهما السهم الاول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقا فيتضرر بذلك

(القسم الرابع) إذا اختلفت السهام وقيمة فان اقسام يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في اقسام الثالث سواء لا فصل بينها الا أن استبدل هنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة ، وأما الضرب اثنائي وهي قسمة الأراضي التي فيها رد ولا يمكن تعديل السهام الا أن يجلس مع بعضها عوض فهذه لا اجبار فيها لانها معاوضة ولا يجبر على المعاوضة وكذلك سائر ما لا تجب قسمته كالدارين تجعل كل واحدة منهما سهماً وما يدخل الضرر عليهما بقسمته وأشياء هذا وقد ذكرنا منه صوراً فيما تقدم

إذا ثبت هذا فان قسمة الاجبار تلزم باخراج القرعة لان قرعة قسم الحاكم بمنزلة حكمه فيلزم باخراجها كلزوم حكم الحاكم ، وأما قسمة الأراضي ففيها وجهان (أحدهما) يلزمه أيضاً كقسمة الاجبار

ولاتخلو من أربعة أقسام :

(أحدها) ان تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء متساوية (ثاني) ان تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء مختلفة (الثالث) ان تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء متساوية (الرابع) ان تكون السهام مختلفة وقيمة مختلفة فالاول فثل ارض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة اجزاء الارض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة اجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي اجزائها في اقيمته ثم يقرع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احمد فانه قل في رواية أبي داود ان شاء رقاعاً وان شاء خوا يتم بطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خامس معين ثم يقال أخرج خاتماً على هذا السهم فنخرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو اقرع بالحصى أو غيرها جاز واختار أصحابنا في القرعة ان يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام وهو ههنا خمير بين ان يخرج السهام على الاسماء أو يخرج الاسماء على السهام فان اخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء وترك في بنادق شمع أو طين متساوية القدر والوزن وترك في حجر رجل لم يحضر القسمة ويقال له أخرج بندقة على هذا السهم فاذا أخرجه كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج على سهم آخر كذلك حتى يبقى الاخير فيتمين لمن بقي وان اختار إخراج السهام على الاسماء كتب في رقاع اسماء السهام ويكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي الآخر الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج القرعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فيتمين لمن بقي وذكر

لان القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه (وانثاني) لا تلزم لانها بيع والبيع يلزم بالتراضي لا بالقرعة وإنما القرعة ههنا لتعريف البائع من المشتري فأما ان تراخيا على ان يأخذ كل واحد منهما واحدا من السهمين بغير قرعة فانه يجوز لان الحق لهما ولا يخرج عنهما وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم ههنا بالتراضي وتفرقهما كما يلزم البيع

(فصل) ويجوز للشريكين ان يقتسما بانفسهما وان ياتيا الحاكم لينصب بينهما قاسما يقسم لهما وأن ينصبا قسما يقسم لهما فان نصب الحاكم قاسمًا لهما فن شرطه المدلة ومعرفة الحساب والقيمة والقيمة ليوصل إلى كل ذي حق حقه وهذا قول الشافعي إلا أنه يشترط كونه حراً، وان نصبا قاسمًا بينهما فكان على صفة قاسم الحاكم في المدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافراً أو فاسقاً أو غير عارف بالقسمة لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما بها ويكون وجوده كعدمه فيما يرجع إلى لزوم القسمة ويجزىء قاسم واحد فيما لا يحتاج إلى تقويم فان احتاج القسم إلى التقويم احتاج إلى قاسمين لانه يحتاج إلى ان يكون المقوم اثنين ولا يكفي في التقويم واحد فتنصبا قاسما أو نصبه الحاكم وكانت الشروط فيه متحققة لزمت القسمة بقرعته، وإن اختلف فيه بعض الشروط لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما لان وجوده وعدمه واحد وإن قسما بانفسهما وأقرعا لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما بعد القرعة لانه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه

أبو بكر ان البنادق تجمل طينا وتطرح في ماء ويعين واحداً فأى البنادق أحمل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك انثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان معاً أعيد الاقراع والارل أولى وأسهل (انقسم انثاني) ان تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فان الأرض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ويفعل في إخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما إلا ان التعديل ثم بالسهم وههنا بالقيمة (انقسم الثالث) ان تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة كارض بين ثلاثة لأحدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس واجزاؤها متساوية القيم فنحسم سهامها بقدر أقالها ودو السدس فيجعل ستة أسهم ويعدل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على انثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول ونخرج الثانية على الرابع فنخرج لصاحب الثلث أخذه موالذي يبييه وكان السادس لصاحب السدس وان خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الاول والثاني ثم نخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس فان

(فصل) وعلى الامام ان يرزق القاسم من بيت المال لان هذا من المصالح وقد روي أن علياً رضي الله عنه اتخذ قاسماً وجعل له رزقاً من بيت المال فان لم يرزقه الامام قال الحاكم للمتقاسمين ادفعوا الى القاسم أجرة: ليقسم بينكما فان استأجره كل واحد منهما بأجر معلوم ليقسم نصيباً جاز وان استأجره جميعاً أجرة واحدة ليقسم بينهم الدار بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الاجر بقدر نصيبه من المقسوم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكون عليهم على عدد رؤسهم لان عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر سواء تساوت سهامهم أو اختلفت فكان الاجر بينهم سواء ولنا أن أجرة القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الاملاك كنفقة العبد وما ذكرناه لا يصح لان العمل في أكبر النصيبين أكثر، ألا تری أن المقسوم لو كان مكيلاً أو موزواً كان كيل الكثير أكثر عملاً من كيل القليل؛ وكذلك الوزن والزرع وعلى أنه يبطل بالحافظ فان حفظ القليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وإن كان أحدهما الطالب لها وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة هي على الطالب للقسمة لانها حق له

ولنا ان الاجرة تجب بافراز الانصاء وهم فيها سواء فكانت الاجرة عليهما كما لو تراضوا عليها (فصل) وإذا ادعى أحد المتقاسمين غلطاً في القسمة وأنه أعطي دون حقه نظرت فان كانت قسمته تزم بالقرعة ولا تقف على تراضيهما فالقول قول المدعى عليه مع بيئته ولا تقبل دعوى المدعي

خرجت اثنائية لصاحب السدس اخذه واخذ صاحب النصف باقبي وقيل يكيب ست رقاع باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لا يثبت فيه فان المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فأغنى ولا يصح ان يكتب رقاعاً باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لانه اذا اخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس ثم اخرج اخرى لصاحب النصف والثلث فيها السهم الاول احتاج ان يأخذ نصيبه متفرقاً المتضرر بذلك (القسم الرابع) اذا اختلفت السهام والقيمة فن القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة اسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في القسم الثالث سواء لا فضل بينها الا ان اتمدديل ههنا بالقيم وفي التي قبلها بالساحة

(فصل) اذا كان بينهما دار او خان كبير فطلب احدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته اجبر المنتفع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وان كثرت المساكن وان كان بينهما داران او خانان او أكثر فطلب احدهما ان يجمع نصيبه في احدى الدارين ويجعل الباقي نصيباً للآخر لم يجبر المنتفع وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يجبر اذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربنا او تفرقتا لانه انفع واعدل وقال مالك ان كانت متجاورتين اجبر المنتفع من ذلك عليه لان

الا بيينة عادلة، فان أقام شاهدين عدلين تقضت القسمة وأعيدت وإن لم تكن بيينة وطلب يمين شريكه أنه لا فضل معه أحلف له وإنما قدمنا قول المدعى عليه لأن الظاهر صحة القسمة وإداء الامانة فيها، وإن كانت مما لا تلزم الا بالتراضي كالذي قسماه بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى من ادعى الغلط هكذا قال أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأنه قد رضي بذلك ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه والصحيح عندي ان هذه كائني قبلها وأنه متى أقام البينة بالغلط نقضت القسمة لأن ماداعاه محتمل ثبت بيينة عادلة فأشبهه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو السلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله أو ولاته وقولهم ان حقه من الزيادة سقط برضاه لا يصح فانه انما يسقط مع علمه أما اذا ظن أنه اعطى حقه فرضي بناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حقه كالثمن والسلم فيه فانه لو قبض السلم فيه بناء على انه عشرة مكاييل راضياً بذلك ثم ثبت أنه ثمانية أو ادعى السلم اليه أنه غلط فاعطاه اثني عشر وثبت ذاك بيينة لم يسقط حق واحد منها بالرضى ولا يمنع سماع دعواه وبينته ولان المدعى عليه في مستأنسا لو أقر بالغلط لنقضت القسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت القسمة باقراره كالمؤهب الزائد وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر أن البيع باطل في احد الوجهين. وفي الآخر تكون الزيادة للبائع والنقص عليه والبيع إنما يلزم بالراضى فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص والله أعلم.

التجاورتين متفاوت منفعتهما بخلاف المتباعدتين وقال ابو حنيفة ان كانت احدهما احجزة الاخرى اجبر وإلا فلا لانهما يجريان مجرى الدار الواحدة

ولنا انه نقل حقه من عين الى عين اخرى فلم يجبر عليه كالتفرقتين عند مالك وكالو لم تكن حجزتها عند ابي حنيفة وكالو كانتا داراً أو دكاناً مع ابي يوسف ومحمد والخدم في الدكاكين كالحكم في الدور ولو كانت لهما غصائد صفار لا يمكن قسمة كل واحدة منهما منفردة لم يجبر الممتنع من قسمتها عليهما (فصل) وإن كان أرض واحدة تمكّن قسمتها ويؤخذ فيها الشروط التي ذكرناها أجبر الممتنع على قسمتها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء فان كان فيها نخيل وكرم وشجر مختلف وبناء فطلب أحدهما قسمة كل عين على حدة وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال أبو الخطاب تقسم كل عين على حدة وهو ظاهر كلام شيخنا في الكتاب الشروح وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جوده ورديته كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي فهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جوده ورديته بان يكون الجيد في مقدمها والرديء في مؤخرها فاذا قسمناها صار لكل واحد من الجيد والرديء مثل مال الآخر وجبت القسمة واجبر الممتنع عليها وإن لم تمكن القسمة بأن تكون العمارة والشجر والجيد لا يمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة

ولأن من رضي بشيء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئاً وتراضيا به ثم بان نصيب أحدهما مستحقاً . فإن قيل : فلم لا تعطي المظالم حقه في هاتين المسألتين ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو السلم فيه قلنا لأن الغلط هنا في نفس القسمة بتعديت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لغوات شرطها وفي السلم والتمن الغلط في القبض دون العقد فإن العقد قد تم بشروطه فلا يؤثر الغلط في قبض عوضه في صحته بخلاف مسألتنا .

(فصل) إذا اقتسم الشريكان شيئاً فإن بعضه مستحقاً نظرت فإن كان معيناً في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تبطل بل يحجز من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كالووجد عينا فيما أخذه

ولما أنها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالخلال وأما إذا بان نصيب أحدهما معيناً فيحتمل أن يمنع المسئلة وتقول بطلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة، ويحتمل أن يفرق بينهما فإن العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالباع وإن كان المستحق في نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لأن ما بقي لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولأن القسمة أفرز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه إلا أن يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل أن يسد طريقه أو يجري مائه أو ضروته أو نحو هذا فتبطل القسمة لأن هذا يمنع التعديل وإن كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطلت لما ذكرناه . وإن كان المستحق متشاعاً

عدلت بالقيمة وأجبر الممتنع من القسمة عليها وقال الشافعي في أحد القولين لا يجبر الممتنع من القسمة عليها وقلوا إذا كانت الأرض ثلاثين جزءاً قيمة عشرة منها كقيمة عشرين لم يجبر الممتنع من القسمة عليها لتعذر التساوي في القدر ولأنه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر الممتنع من القسمة إلا بان يحمل كل واحد منهما سهماً كذا هنا .

ولما أنه مكلن واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير ضرر ولا د عووض فوجب قسمته كاللدور ولأن ما ذكره يفضي إلى منع وجوب القسمة في البساتين بالدور فإنه لا يمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة ولأنه مكلن لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريكه بالبيع فوجب قسمته كما لو أمكنت التسوية فاما ان كان بستانان امكل واحد منهما طريق او حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو متباعدان فطلب أحد الشريكين قسمته بحمل كل واحد منهما سهماً لم يجز إلا آخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لأنها شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه للمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والأرض الواحدة وإن عظمت فانها إذا بيع بعضها وجبت الشفعة للمالك البعض الباقي والشفعة كاتسمة لأن كل واحد منهما يراد لازالة ضرر الشركة وتقضان التصرف فالأ تعجب قسمته لا تعجب الشفعة فيه فكذلك بالاشفعة فيه لا تعجب

في نصيبهما بطلت القسمة لان اثالث شريكهما وقد اقتدما من غير حضوره ولا إذنه فأشبه ما لو كان لما شريك يملانه فاقسمادونه وان كانا يملان المستحق حال اتممة أو احدهما فالحكم فيها كمالو لم يملان على ما ذكرنا من التفصيل فيه والله أعلم

(فصل) وإذا ظهر في نصيب احدهما عيب لم يمله قبل القسمة فله فسخ القسمة او الرجوع بارش الديب لانه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشتري ويحتمل ان تبطل القسمة لان التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع .

(فصل) وإذا اقتدما دارين فأخذ كل واحد منهما داراً وبني فيها او اقتسما ارضين فبني أحدهما في نصيبه او غرس ثم استحق نصيبه ونقص بناءه وقلع غرسه فإنه يرجع على شريكه بنصف البناء والفرس . ذكره الشريف ابو جعفر وحكاه ابو الخطاب عن القاضي . وقال ابو يوسف ومحمد ابن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لانه بنى وغرس باختيار نفسه فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كمالو بنى في ملك نفسه .

ولنا ان هذه القسمة بمنزلة البيع فان الدارين لا يقسمان قسمة اجبار على ان تكون كل واحدة

قسمة وعكس هذا ما تجب قسمة يجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمة ولانه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحاً لباقيه وان كان كثيراً ولم يكن صلاحاً لما جاوزته وان كان صغيراً . (فصل) اذا كان بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً والشجرة مع النصف نصيباً فان كانت بين ثلاثة أو أكثر نظرت في الأرض فان كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لانها اذا كانت أقل لم يمكن التعديل إلا بقسمة البئر أو الشجرة وذلك مما لا تجب قسمة وان كانت قيمتها مائة فجعلناها سهماً والشجرة سهماً لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض فتصير هذه كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبار، وان كانت الأرض كثيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهمين منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة ومثاله أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين فتجعل مائة وخمسين سهماً ويصير الى البئر ما قيمته خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من أجزاء الأرض فتجب القسمة حينئذ عوكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الأرض أربع مائة وجبت القسمة لانتا نجعل ثلث مائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة سهمين فعدلت السهام ولو كانت الأرض لاثنتين فأرادا قسمة البئر والشجر دون الأرض لم تكن قسمة اجبار ولو قسمها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل تبعا للأرض فيصير الجميع كالشيء الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الأرض بشجره واذا قسم ذلك

منهما نصيبا وانما يقسمان كذلك بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع ولو باعه الدار جميعها ثم بانت مستحقة رجوع عليه بالبناء كله فاذا باعه نصيبا رجوع عليه بنصفه وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراضي الذي فيه رد عوض وما لا يجبر على قسمته لضرره فيه ونحو ذلك فأما قسمة الاجبار اذا ظهر نصيب احدهما مستحقا بعد البناء والفرس فيه فتقضى البناء وقام الفرس فان قلنا القسمة بيع فالحكم فيها كذلك ، وان قلنا ليست بيعا لم يرجع لان شريكه لم ينزه ولم ينقل اليه من جهته بيع وإنما أفرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه هذا الذي يقتضيه قول أصحابنا (فصل) وإذا اقتسم الورثة تركة الميت ثم بان عليه دين لا وفاء له إلا بما اقتسموه لم تبطل القسمة لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها لانه تعلق بها بنفي رضام فأشبهه تعلق دين الجنانية بركة الجناني، وبفارق الرهن لان الحق يتعلق به برضا مالكة واختياره فعلى هذا يقال للورثة ان شئتم وفيتم الدين والقسمة بحالها وإن شئتم نقضت القسمة وبيعت التركة في الدين فنأجب أحدهم وامتنع

دون الارض صار أصلا في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والذكاة كين المنفعة ولهذا لا تجب فيه الشفعة .

(فصل) وعلى الإمام ان يرزق القاسم من بيت المال لان هذا من المصالح ، وقد روي أن عليا رضي الله عنه اتخذ قاسما وجعل له رزقا من بيت المال ، فان لم يرزقه الامام قال الحاكم المتقاسمين ادعوا الى قاسم أجرة ليقيم بينكما ، فان استأجره كل منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز ، وان استأجره جميعا أجرة واحدة ليقسم بينهم بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الأجر بقدر نصيبه من القسوم وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يكون عليهم على عدد رهوسهم لان عمله في نصيب أحدهما مثل عمله في نصيب الآخر ، وسواء تساوت سهامهم او اختلفت فكان الأجر بينهم سواء .

ولنا أن أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الأمل كنفقة العبد ، وما ذكره لا يصح لان العمل في أكبر النصيبين أكثر ألا ترى أن المقسم اذا كان مديلا أو موزونا كان كيل الكثير أكثر عملا من كيل القليل وكذلك الوزن والذرع ، وعلى انه يبطل بالمحافظة وحفظ القليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال .

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وان كان أحدهما الطالب لها ، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة هي على الطالب للقسمة لأنها حق له

ولنا أن الأجرة تجب بإفراز الانصاء وهم سواء فيها فصكانت الأجرة عليهما كالتراضي وعليها (فصل) قال الشيخ رحمه الله (اذا ادعى بعضهم غلطا فيما تقاسموه بانفسهم وأشهدوا على براضيههم به لم يلتفت إليه ، وان كان فيما قسمه قاسم الحاكم فعلى المدعي البينة والا فالقول قول المنكر

الآخر بيع نصيب المتنعه وحده وبقي نصيب الجيب بحاله ، وإن كان ثم وصية بجزء من المقسوم فالحكم فيه كما لو ظهر مستحقاً على ماصر من التفصيل فيه لانه يستحق أخذه ، وإن كانت الوصية بمال غير معين مثل أن يوصي بمائة دينار لحكمها حكم الدين على ما بينا

(فصل) وإذا طلب أحد الشريكين من الآخر المأيا من غير قسمة اما في الاجزاء بأن يجعل لأحدهما بعض الدار يسكنها أو بعض الحقل يزرعه ويسكن الآخر ويزرع في الباقي أو يسكن أحدهما ويزرع سنة ويسكن الآخر ويزرع سنة أخرى لم يجبر المتنعه منهما وبهذا قال الشافعي وقول أبو حنيفة ومالك يجبر لان في الامتناع منه ضرراً فينتفي بقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » ووافقنا أبو حنيفة في العمد خاصة على أنه لا يجبر على المأيا

ولنا ان المأيا معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع ، ولان حق كل واحد في المنفعة عاجل فلا يجوز

مع يمينه وان كان فيما قسمه حاكمهم الذي نصبوه وكان فيما اعتبرنا فيه الرضي بعد التمرة لم تسمع دعواه والا فهو كقاسم الحاكم .

وجملة ذلك انه اذا ادعى بعض المتقاسمين غلطاً في قسمة وانه أعطي دون حقه وكانت قسمة تلزم بالقرعة من غير تراض منهم فاقول قول المدعى عليه مع يمينه ولا يقبل قول المدعي إلا بينة ، فإن أقام شاهدين عدلين نقضت القسمة وأعيدت ، وإن لم تقم بينة عادلة وطلب يمين شريكه انه لا فضل له أحاف له ، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لان ظاهر صحة القسمة وأداء الامانة فيها ، وإن كان مما لا يلزم إلا بالتراضي كالذي قماه بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى ادعاء الغلط وهو الذي ذكره الأصحاب وهو مذهب الشافعي لانه قدر رضي بذلك ورضاؤه بالزيادة في نصيب شريكه يلزمه ، قال شيخنا والصحيح عندي أن هذه كالتي قبلها وانه متى أقام البينة بالغلط نقضت القسمة لان ما ادعاه محتمل ثبت بينة عادلة فأشبهه ما لو أشهد على نفسه بقبض الثمن او السلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله ، وقولهم ان حقه في الزيادة سقط برضائه ممنوع فنه إنما يسقط اذا علم ، اما اذا ظن انه اعطي حقه فترضي بناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حق كالتن والسلم فيه فانه لو قبض السلم فيه بناء على انه عشرة أقفزة راضياً بذلك ثم تبين له ثمانية وادعى السلم اليه انه غلط فأعطاء اثني عشر وثبت ذلك ببينة لم يسقط حق واحد منهما بالرضا به ولا يمتنع سماع دعواه وبيته ولان المدعى عليه في مسئلتنا لو فرط بالغلط لنقضت القسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت القسمة باقراره كما لو وهبه الزائد وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر ان البيع باطل في احد الوجهين ، وفي الآخر تكون الزيادة للبائع وانقص عليه والبيع انما يلزم بالراضي فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص ، ولان من رضي بشيء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئاً وتراضيا به ثم بان نصيب احدهما مستحقاً

[المنفي والشرح الكبير] حكم ما لو اقتسموا داراً وحصل لبعضهم زيادة أذرع ٥١٣

تأخير به بغير رضاه كالدين وكما في المبدأ عند أبي حنيفة وبخلاف قسمة الأصل فإنه إقرار
النصيبين وتميز أحد الحقيقتين

إذا ثبت هذا فانهما إذا اتفقا على المبدأة جازلان الحق لها فجاز فيه ما تراضيا عليه كقسمة التراضي
ولا يلزم بل متى رجع أحدهما عنها انتقضت المبدأة ولو طلب أحدهما القسمة كان له ذلك وانتقضت
المبدأة ووافق أبو حنيفة وأصحابه في انتقاضها بطلب القسمة وقل مالك تنزيم المبدأة لأنه يجر عليها
عنده فلزمت كقسمة الأصل

ولنا أنه بذل منافع ليأخذ منافع من غير اجارة فلم يلزم كما لو أغاره شيئاً ليعيره شيئاً آخر إذا
احتاج اليه وفارق القسمة فانها إقرار حق على ما ذكرناه

(فصل) قل أحد في قوم اقتسموا داراً وحصل لبعضهم فيها زيادة أذرع وبعضهم نقصان ثم
باعوا الدار جملة واحدة قسمت الدار بينهم على قدر الأذرع، يعني أن الثمن يقسم بينهم على قدر ملكهم
فيها وهذا محمول على أن زيادة أحدهما في الأذرع كزيادة ملكه فيها، مثل أن يكون لأحدهما الحسان
فيحصل له أربعون ذراعاً وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون فإن الثمن يقسم بينهما أخيراً على

فإن قيل فلم لم يعط المظلوم حقه في هاتين المسألتين ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو المسلم؟
قلنا لأن الغلط هنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات
شرطها وفي السلم والثمن الغلط في القبض دون العقد فإن العقد قديم بشرطه فلا يؤثر الغلط في قبض
عوضه في صحته بخلاف مسئلتنا .

﴿مسئلة﴾ (وان تقاسمو ثم استحق من حصة أحدهم شيء معين بطلت القسمة وان كان
شائناً فيها فعلى وجوب)

إذا اقتسم الشريكان شيئاً فإن بعضهما مستحقاً وكان معيناً في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وهذا
قل الشافعي وقل أبو حنيفة لا تبطل بل يخير من ظهر المستحق في نصيبه من الفسخ والرجوع بما
بقي من حقه كما لو وجد عيباً فيما أخذه

ولنا انها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال، وأما إذا
بان عيب نصيب أحدهما فيحتمل أن تنزع المسئلة وتقول بطلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة ويحتمل أن
ان يفرق بينهما فإن العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالبيع وان كان المستحق في
نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لأن ما يبقى لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولأن
القسمة إقرار حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه الا ان يكون ضرر المستحق
في نصيب أحدهما أكثر مثل ان يسد طريقه أو يجرى مائه أو ضوئه ونحو هذا فتبطل القسمة لأن هذا

(المنفي والشرح الكبير) « ٦٥ » (الجزء الحادي عشر)

قدر ملكها في الدار فإن كانت زيادة الأذرع لرداءة ما أخذه صاحبها مثل دار بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعاً وأخذ الآخر من رديئها ستين ذراعاً فلا ينبغي أن يقسم الثمن على قدر الأذرع بل يقسم بينهما نصفين لأن الستين ههنا معدولة بالأربعين فكذا ذلك يعدل بها في الثمن والله أعلم . وقال أحمد في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة سطوح يجري عليها الماء فلما اقتسموا أراد أحدهم منع جريان ماء الآخر عليه وقال هذا شيء قد صار لي قال إن كان بينهما شرط أنه يرد الماء فله ذلك فإن لم يشترط فليس له منه ، ووجهه أنهم اقتسموا الدار واطلقوا فاقضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها وكما لو اشتراها بحقوقها ومن حقه جريان مائها في ماء كان يجري إليه معتاداً له وهو على سطح السانع فلهذا استحقه حالة الإطلاق فإن تشارطاً على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم وقال أبو الخطاب إذا اقتسما داراً فحصل الطريق في نصيب أحدهما وكان

يمنع التعديل فإن كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطلت القسمة لما ذكرناه وإن كان مشاعاً فيها بطلت لأن الثالث شريكهما ولم يحضر ولا إذن فأشبهه مالو كان لهما شريك يعلمانه فاقسما دونه ، وفيه وجه آخر إنما لا تبطل لأنه يأخذ من كل واحد منهما مثل ما يأخذ من الآخر ويصير مع كل واحد قدر حقه فأشبهه مالو كان المستحق معينا في نصيبهما على السواء

﴿ مسألة ﴾ (وان اقتسما دارين قسمة تراض فبني أحدهما في نصيبه ثم خرجت الدار مستحقة قلع بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه)

هكذا ذكره الشريف أبو جعفر وحكاه أبو الخطاب عن إقاضي وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لأنه غرس وبني باختياره فلم يرجع بتقص ذلك على غيره كالأول بنى في ملك نفسه

ولنا أن هذه القسمة بمنزلة البيع فإن الدارين لا يقتسمان قسمة إجبار على أن يكون كل واحد منهما نصيباً وإنما يقتسمان كذلك بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع ولو باعه الدار جميع ثم انت مستحقة رجع عليه بالبناء كله وإن باعه نصفها رجع عليه بنصفه وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراضي كالذي فيه رد عوض ومالاً يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك فأما قسمة الإجبار إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقاً بعد البناء والغرس فيه فنقض البناء ويقلع الغرس فإن قلنا القسمة بيع فكذلك وإن قلنا ليست بيعاً لم يرجع لأن شريكه لم يضره ولم ينتقل إليه من جهته بيع وإنما قرر حقه من حقه فليضمن له ما غرم فيه هذا الذي يقتضيه قول الأصحاب

﴿ مسألة ﴾ (وإن خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة إذا لم يملكه أو الرجوع بارش العيب) لأنه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشتري ويحتمل أن تبطل القسمة لأن التعديل فيها شرط رم يوجد بخلاف البيع

لنصيب الآخر منفذ يتطرق منه وإلا بطلت القسمة وذلك لان القسمة تقتضي التعديل والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له الا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل ولان من شرط الاجبار على القسمة ان يكون ما أخذ كل واحد منها يمكن الانتفاع به وهذا لا ينتفع به آخذه فان كان قد آخذه راضياً به علماً بأنه لا طريق له جاز لان قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز، وقباس المسئلة التي قبل هذه أن الطريق تبقى بجانها في نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كجري الماء والله أعلم .

(فصل قال واللاب والوصي قسمة مال الصغير مع شريكه لان القسمة اما افراز حق أو بيع وكلاهما جائز لهما ولان في القسمة مصلحة للصبي فجازت كالمشراء له ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لان فيه دفعا لضرر الشركة فأشبه ما لو باعته لضرر الحاجة الى قضاء الدين أو الحاجة إلى النقمة

﴿مسئلة﴾ (وإذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر على الميت دين فان قلنا هو إفراز حق لم تبطل القسمة، وان قلنا هي بيع انبى على بيع التركة قبل قضاء الدين هل يجوز؟ على وجهين)

وجهة ذلك ان تركه الميت يثبت فيها الملك لورثته سواء كان عليه دين أو لم يكن نص عليه أحد فيمن أنفلس ثم مات قتال قد انتقل المبيع الى الورثة وحصل ملكا لهم وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ان كان الدين يستغرق التركة منع قلها الى الورثة وان كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شيء منها، وقال أبو سعيد الاصطخري يمنع بقدره وقد أوما اليه أحمد فانه قال في أربعة بنين ترك أبوهم داراً وعليه دين فقال أحد البنين انا أعطي ودعوا لي الربع فقال أحمد هذه الدار لغرماء لا يرثوا شيئاً حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنقل اليهم عنده لانه منع الوارث من إمساك بدفع قيمته لان الدين لم يثبت في ذمة الورثة فيجب ان يتعلق بالتركة والمذهب الاول ولهذا قال ان الغريم لا يخلط على دين الميت لان الدين محله الذمة وإنما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لا يلزم الغرماء ثقة العبد ولا يكون نماء التركة لهم ولانه لا ينتقل الى الورثة أو إلى غرماء أو يبقى للميت أولاً يكون لاحد، لا يجوز ان ينتقل الى الغرماء لانها لو انتقلت اليهم لزمهم نفقة الحيوانات وكنها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز ان يبقى للميت لانه لم يبق أهلاً للملك، ولا يجوز ان يكون لاحد لانها مال مملوك فلا بد من مالك، ولانها لو بقيت بغير مالك لا يباح لان يملكها كسائر المباحات ثبت أنها انتقلت الى الورثة فلي هذا إذا تمت التركة ثم إن غلت الدار أو أثمرت النخيل أو نتجت الماشية فهو للوارث ينفرده لا يتعلق به حق الغرماء لانه نماء ملكه أشبه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الغرماء كماء الرهن ومن اختار الاول قل تعلق حق الغرماء بالرهن أكد لا يثبت باختيار المالك ورضاء ولهذا منع المتصرف فيه وهذا يثبت بغير رضاء المالك فلم يمنع المتصرف لانه أشبه الجاني وعلى الرواية الاخرى يكون حكمه حكم

(فصل) ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الامام أو من فوض الامام اليه ذلك فان كان من ولاء ليس بمدل فهل تصح ولايته ؟ على وجهين ويلزم الامام ان يختار للقضاء بين المسلمين أفضل من يقدر عليه لهم والافتاظ التي تنعقد بها الولاية تنقسم الى صريح وكناية فالصريحة سبعة ألفاظ وهي قد وليتك الحكم ، وقلدتك ، واستتبتك ، واستخلفتك ، ورددت اليك الحكم ، وفوضت اليك ، وجعلت اليك ، فاذا وجد أحد هذه الألفاظ من المولى وجوابها من المولى بالقبول انعقدت الولاية . وأما الكناية فهي أربعة ألفاظ قد اعتمدت عليك وعوت عليك ، ووكلت اليك ، واستندت اليك ، فلا تنعقد الولاية بها حتى تقترن بها قرينة نحو قوله فاحكم فيها وكلت اليك وانظر فيما أسندت اليك وتبرل ماعولت فيه عليك وإذا صحّت الولاية وكانت عامة استنداد بها النظر في عشرة أشياء فصل الخصومات بين المذنبين واستيفاء الحق ممن ثبت عليه ودفعه الى مستحقه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه او قلس والنظر في الوقوف في عمله في حفظ أصولها

التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فليدنا ان تصرف الورثة في التركة ثم ان غلبت الدار أو اثمرت النخيل أو نتجت الاشياء فهو الوارث ينزرد بالائتماق به حق الترماء لانه بناء ملائكة اشبه كسب الجاني ويحتمل ان يعلق به حق الترماء كبناء الرهن ومن اختار الاول قل تعاق حق الترماء بالرهن أكد لا يثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يشتر بغير رضاء المالك فلم يمنع التصرف لانه أشبه الجاني وعلى الرواية الاخرى يكون حكمه حكم التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فلي هذا ان تصرف الورثة في التركة يبيع أو هبة فلي الرواية الاولى تصرفهم صحيح فان قضوا الدين والاقتضت تصرفاتهم كما اذا تصرف السيد في العبد الجاني ولم يولد الجناية وعلى الرواية الاخرى تصرفهم فاسدة لانهم تصرفوا فيما لم يملكوه والاول أولى ان شاء الله تعالى

(فصل) وان اقتسم اربعة تركة لبيت ثم ظهر عليه دين لا وفاء له الا ما اقتسموه لم تبطل التسمية إذا قلنا هي افراز حق لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع تصرف الوارث فيها كما لا يمنع تصرف السيد في العبد الجاني لكن ان امتنعوا من وقاء الدين بيعت في الدين وبطلت التسمية لان الدين يقدم على الميراث لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها او دين) فان وفي أحدهما دون الآخر صح في نصيبه ويبيع نصيب الآخر فان قلنا ان التسمية يبيع انبى على بيع التركة وفيه وجهان ذكرنا دليلهما في المسئلة قبل هذا فان قلنا يجوز لم تبطل التسمية وان قلنا لا يجوز فالقسمة باطلة لانه يبيع فان قضوا الدين أعادوها والا يبيع في قضائهم والخلاف في ذلك بني على الخلاف في انتقال التركة الى الورثة إذا كان على البيت دين وفيه روايتان ذكرناهما والمختار منهما والله اعلم

(فصل) قل أحد في قوم اقتسموا دار او حصل لبعضهم فيها زيادة اذرع وبعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة قسمت الدار بينهم على قدر الاذرع يعني ان الثمن يقسم بينهم على قدر ما سلكهم فيها

وإجراء فروعها على ما شرطه الواقف وتزويج الأيبي المأثري لا أولياءه من إقامة الحدود والنظر في مصالح المسلمين في عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وفخيتهم وتصفيح حال شهوده وأمثاله والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم والامامة في صلاة الجمعة والعيد، وفي جباية الخراج وأخذ الصدقة وجهاً (فصل) قال ويوصي الوكلاء والاعيان على بابه بتقوى الله تعالى والرفق بالخصوم وقلة الطمع

ويجتهد أن لا يكونوا شيوعاً أو كهولاً من أهل الدين والصيانة والمعة

(فصل) قال ابن المنذر يكره للقاضي أن يفتي في الأحكام كان شريح يقول أنا أقضي ولا أفتي وأما الفيا في الظهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه

وهذا محمول على أن زيادة أحدهما في الأذرع لزيادة ملكه فيها مثل أن يكون لأحد هما الخسان فيحصل له أربعون ذراعاً والآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون ذراعاً فإن الثمن يقسم بينهم أخماساً على قدر ملكهما في الدار، فأما إن كانت زيادة الأذرع لرداءة ما أخذ صاحبها كدار تكون بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعاً وأخذ الآخر من رديئها ستين فلا ينبغي أن يقسم الثمن على قدر الأذرع بل يقسم بينهما نصفين لأن الستين هنا معدولة بالأربعين فذلك تعدل بها في الثمن، وقال أحد رحمه الله في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة أسطح تجري عليها الماء من أحد الأسطح فلما اقتسموا أراد أحدهما منع جريان الآخر عليه وقال هذا شيء قد صار لي قل أن كان بينهما شرط برد الماء فله ذلك وإن لم يشترط فليس له منعه ووجه ذلك أنهم اقتسموا الدار وطلتوا فاقضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بمحقوقها كما لو اشتراها بمحقوقها ومن حقه جريان ماؤها فيها كأن يجري إليه معتاداً له وهو على سطح المانع فهذا استحقاقه حال الإطلاق فإن تشارط على رده فالشرط أمك والمؤمنون على شروطهم (مسألة) (وإن اقتسما فحصل الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطات القسمة)

لأن القسمة تقتضي التعديل . والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل ، ولأن من شرط الإيجاب على القسمة أن يكون ما أخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به ، وهذا لا ينتفع به أخذه ، فإن كان قد أخذه راضياً علماً بأنه لا طريق له جاز لأن قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز . قل شيخنا وقياس المسئلة التي قبل هذا أن الطريق تبقى بملكها في نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كجري الماء

(مسألة) (ويجوز الالب والوصي قسم مال المولى عليه مع شريكه)

لأن القسمة إما إفراز حق أو بيع وكلاهما جائز لهما . ولأن في القسمة مصالحة للصبي فجازت كالشراء له ، ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في الموضع لأن فيه دفعة ألفاً للشركة فأشبهه مالو باع لضرر الحاجة إلى قضاء الدين أو النفقة والله أعلم

(*) موضع هذا
الباب ص ٢٩٧ من
الجزء التاسع وقد ترك
وضعه فيه سهواً سببه
اختلاف الترتيب بين
الفتى والشرح الكبير

باب الحضانة (*)

كفالة الطفل وحضانته واجبة لانه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الاتفاق عليه وإنجاؤه من المهالك .

(*) مسألة () وأحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمه (

إذا اقرق أزواج ولها ولد طفل أو معتوه فأمه أولى الناس بكفالاته إذا كملت الشرائط فيها ذكر كان أو أنثى هذا قول يحمي الانصاري والزهرري واشوري ومالك والشافعي وأبي ثور واستحق وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم لما روي عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كلن بطناً له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » رواه أبو داود ويروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإصم لأمه أم عاصم وقل ربحها وشتمها ولطفها خير له منك ، رواه سعيد في سننه ولأنها اشفق عليه وأقرب ولا يشاركها في الأقرب إلا الأب وليس له مثل شقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته وأمه أولى من امرأة أبيه .

(فصل) قن لم تكن الام من أهل الحضانة لفقدان الشروط انتقل إلى من يليها في الاستحقاق لأنها صارت كالمدومة .

(*) مسألة () وأولى الناس بعد الام أمها ثم أمهاتها الأقرب فلا قرب ثم الأب (

يقدم على سائر الأقارب من النساء والرجال لأنهن نساء ولأدتهن متحقة فمن في معنى الام وعن أحد رواية أخرى أن أم الأب مقدمة على أم الام لأنها تدلي بمصبة فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم لأنهم يدلين به فيكون الأب بعد الام ثم أمهاته وإن علون ثم أبو الأب ثم أمهاته ثم جد الأب ثم أمهاته وإن لم يكن وارثات لأنهم يدلين بمصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أبي الام .

(*) مسألة () ثم الاخت للأبوين ثم الاخت للأب ثم الأم ثم الحالة ثم العمة في الصحيح عنه (إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات وإن علون انتقلت إلى الأخوات وقدس على سائر اقرباء من الحالات والممات وغيرهن لأنهن شاركن في النسب فقدمن في الميراث وأولى الأخوات من كانت لابوين قوة قرابتهما ثم من كانت لأب ثم من كانت لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة الاخت من الام أولى من الاخت من الأب وهو قول المزني وابن شريح لأنها أدلت بالام قدمت على المدلية بالأب كأم الأم مع أم الأب وقول ابن شريح تقدم الحالة على الاخت من الأب كذلك ولا يخي حنيفة فيه روايتان .

ولنا أن الاخت للأب أقوى في الميراث قدمت كالاخت من الابوين ودليل قوتها أنها أقيمت

مقام الاخت من الابوين عند علمها وتكون عصبة مع البنات وتقامم الجد وما ذكره من الادة لا يلزم لان الاخت تدلي بنفسها لكونها خلقا من ماء واحد ولما نصيب فكانت أولى، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن الاخت من الام والخالة أحق من الاب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات. وجه هذه الرواية ان هؤلاء نساء يدين ملام فكن أولى من الاب كالجدة، والرواية الاولى هي المشهورة في المذهب فان اجتمع اخ وأخت قدمت الاخت في الحضنة لأنها امرأة من أهل الحضنة قدمت على من في درجتها من الرجال كتقديم الام على الاب وأم الاب على أبي الاب لأنها تلي الحضنة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه فإذا انقرض الاخوة والاخوات صارت الحضنة للخالات وتقدم على العمة لأنها تدلي بالام وبمدهن العمت في الصحيح عنه لأنهن أخوات الاب فتقدم العمة من الابوين ثم العمة من الاب ثم العمة من الام كالأخوات ويقدمن على الاعمام لأنهن نساء من أهل الحضنة فيقدمن على من في درجته من الرجال كتقديم الام على الاب والجدة على الجد والاخت على الاخ.

(مسألة) (قال الخرقي وخالة اذاب أحق من خالة الام)

قد ذكرنا انه انه اذا عدت الاموات والآباء والاخوات انتقلت الحضنة الى الخالات ويقدمن على العمت لما ذكرنا نص عليه أحمد، ويحتمل كلام الخرقي تقديم العمت لأنه قدم خالة الاب على خالة الام فدل على تقديم قرابة الاب على قرابة الام ولأنهن يدين بمصبة يقدمن كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام، وقال القاضي مراد الخرقي بقوله خالة الاب أي الخالة من الاب تقدم على الخالة من الام لتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام لان الخالات أخوات الام فيجوزن في الاستحقاق والتقديم فيما بينهن مجرى الاخوات المقتربات وكذلك الحكم في العمت المقتربات، فذا قلنا بتقديم الخالات فذا انقرض فبمدهن العمت، وان قلنا بتقديم العمت فالخالات بمدهن فذا عدمن انتقلت الى خالات الاب على قول الخرقي، وعلى القول الآخر الى خالات الام، وهل تقدم خالات الاب على عمتها؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في الخالات والعمت، وأما عمت الام فلا حضنة لهن لأنهن يدين بأب الام وهو رجل من ذوي الارحام ولا حضنة له ولا لمن يدلي به، وفيه وجه ان لم حضنة سوف نذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) والرجال من العصبات مدخل في الحضنة وأولام الاب ثم الجد ابوالاب وان علم الام من الابوين ثم الاخ من الاب ثم بنوم وان سفوا على ترتيب لليراث ثم العمومة ثم بنوم كذلك ثم عمومة الاب ثم بنوم وهذا قول الشافعي وقال بعض أصحابه لاحضنة لنير الاب والاجداد لأنهم لا معرفة لهم بالحضنة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضنة كالأجانب ولنا أن عليا وجعفر آخضا في حضنة بنت حمزة فلم ينكر عليهما النبي ﷺ ادعاء الحضنة ولان

لهم ولاية وتصيباً بالقرابة فثبت لهم الحضنة كالاب والجد وذارق الاجانب فانهم ليست لهم قرابة ولا شفقة ولا نهم تساووا في عدم اقرابة فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر والمصبات هم قرابة يمتازون بها ، وأحقهم بالحضنة أحقهم بالميراث بعد الآباء والاجداد ويقومون مقام الاب في التخيير لاصبي بينه وبين الام او غيرها ممن له الحضنة من النساء ويكونون أحق بالجارية إذا بلغت سبعة على ما ذكره

﴿مسئلة﴾ (الا أن الجارية ليس لابن عمها حضنتها ، فإذا بلغت سبعا لم تسلم اليه لانه نيس محرمة لها)

﴿مسئلة﴾ (فان امتنت الام من حضنتها مع استحقاقها انتقلت الى أمها في أظهر الوجين والوجه الآخر تنتقل الى الاب لان أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق فإذا أسقطت حقها سقطت فروعها ولنا أن الاب أبعد فلا تنتقل الحضنة اليه مع وجود أقرب منه كما لا ينتقل الى الاخت وكونهن فروعا فلا يوجب سقوط حقوقي بسقوط حقها فلا يسقط حقها لكونها ليست من اهل الحضنة أو تزوجها وهكذا الحكم في الاب إذا سقط حقه هل يسقط حق أمهاته ؟ على وجهين فان كانت اخت من أبوين وأخت من أب فاسقطت الاخت من الابوين حقها لم يسقط حق الاخت من الاب وجها واحداً لان استحقاقها من غير جهتها وليست فرعاً عليها

﴿مسئلة﴾ (فان عدم هؤلاء كلهم فهل للرجال من ذوي الارحام حضنة على وجهين) (أحدها) لهم حضنة لان لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم فأشبهوا البعيد من المصبات (والثاني) لا حق لهم في الحضنة وينتقل الامر الى الحاكم لانهم ليسوا بمن يحضن بنفسه ولا لهم ولاية لعدم تصيبهم فأشبهوا الاجانب فلي الوجه الاول يكون أبو الام وأمهاته أحق من الخلال لانه يسقط في الميراث وفي تقديمهم على الاخ من الام وجهان

(أحدهما) يقدم الأخ لانه يرث الفرض ويسقط ذوي الارحام كلمه فيقدم عليهم في الحضنة (والثاني) أبو الام وأمهاته أولى منه لان أبا الام يدلي اليها بالابوة والاخ يدلي بالبنوة والاب يقدم في الولاية على الابن فقدم في الحضنة لانه ولاية

﴿مسئلة﴾ (ولا حضنة لرقيق ولا فاسق ولا كافر على مسلم)

لا ثبت الحضنة لطفل ولا معتوه لانه لا يقدر عليها وهو يحتاج الى من يكفله فكيف يكفل غيره ولا لفاسق لانه لا يوثق به في أداء الواجب من الحضنة ولا حظ للولد في حضنته لانه ينشأ على طريقته ولا لرقيق وبهذا قال عطاء واشوري والشافعي وأصحاب الرأي وقل مالك في حره ولد حر من امة : الام أحق به الا ان تباع فينتقل فيكون الاب أحق به لانها أم مشقة أشبهت الحره ولنا أنها لا تملك منافعتها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم تكن لها حضنة كما لو بيعت وتقلت ولا ثبت لكافر على مسلم وبهذا قال مالك والشافعي وسوار والنبيري وقال ابن اتمام

وابو ثور وأصحاب الرأي ثبت لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سيار أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبهة فقال النبي ﷺ « أقصد ناحية »
وقل لها « أقصدي ناحية » - وقال - ادعواها ، قالت الصبية إلى أمها قال النبي ﷺ « اللهم اهدوها »
فالت لابيها فأخذها رواء ابو داود

ولنا أنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح وللأهل ولائها إذا لم تثبت لفاسق فالكافر أولى لأن ضرره أكثر فانه يجتهد في إخراجهم عن دينه ويخرجهم عن الإسلام بتعليمه الكفر وتربيته له وهذا أعظم الضرر والحضانة إنما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه فاما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبت أهل النحل وفي أسناده مقال فلهذا ابن المنذر ويحتمل أن النبي ﷺ علم أنها تختار أباهما بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه

(فصل) فاما من بيضه حر قان لم تكن بينه وبين سيده مهايأة فهو كالقن لكون منافعه مشتركة بينه وبين سيده ، وإن كان بينهما مهايأة بقياس قول أحمد أن له الحضانة في أيامه لانه قال : كل ما يجرى فعليه النصف من كل شيء وهذا اختيار أبي بكر ، وعند الشافعي لاحضانة له لانه كالقن عنده وهو أصل قد تقدم

(مسألة) (ولا حضانة لامرأة مزوجة لاجني من الطفل)

إذا تزوجت الأم سقطت حضانتها قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم قضى به شريح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وعن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج ، وتقل مهنا عن أحمد إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها قيل له فالجارية مثل الصبي ؟ قال لا الجارية تكون معها إلى سبع سنين فظاهر هذا أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وإزالتها عن الغلام ووجه ذلك ما روي أن علياً وجعفرأ وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانه ابنة حمزة فقال علي بنت عمي وقال زيد بنت أخي لان النبي ﷺ أخي بين زيد وحمزة ، وقال جعفر بنت عمي وعندي خالتي فقال رسول الله ﷺ « الخالة أم » وسلمها إلى جعفر رواء أبو داود بنحوه فجعل لها الحضانة وهي مزوجة والاولى هي الصحيحة قال ابن أبي موسى وعليها العمل لقول رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحي » ولأنها تشتغل عن الحضانة بحقوق الزوج فكلن الأب احظ له ولان منافعه مملوكة لغيرها اشبهت الامة فاما بنتها فانما قضى بها لخالتها لان زوجها من أهل الحضانة ولانه لا يساويه في الاستحقاق الا علي وقد رجح جعفر بن إمرأته من أهل الحضانة وعلى هذا ما كانت للمرأة مزوجة برجل من أهل الحضانة كالجدة المزوجة للجد لم تسقط حضانتها لانه يشار كما في الولادة والشفقة

على الولد فاشبه الام إذا كانت زوجة الاب ولو تنازع العمان في الحضنة وأحدهما متزوج للام او للخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة ، وكذلك كل عصبتين تساوتا واحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضنة قدم بذلك

(فصل) وظاهر هذا ان التزويج بالاجني يسقط الحضنة وهو ظاهر قول الحرقى وان عري عن الدخول وهو قول الشافعي ويحتمل ان لا يسقط الا بالدخول وهو قول مالك لان به يشتغل عن الحضنة والاول أولى لقول النبي ﷺ « انت احق به ما لم تنكحي » وقد وجد النكاح ولان بالمقد تلك منافمها ويستحق زوجها منها من حضنته فزال حقها كما لو دخل بها

(فصل) اذا عدت الام أو تزوجت او لم تكن من أهل الحضنة فأما الاب أولى من الحلة اذا اجتمعا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ، وحكي عن مالك وعن احمد ان الاخت والخالة احق من الاب وقد ذكرناه فعلى هذا يحتمل ان تكون الحلة أحق من أم الاب وهو قديم قولي الشافعي لانها تدلي بأم وأم الاب تدلي به فقدم من يدلي بالام كتقديم ام الام على ام الاب ولان النبي ﷺ قضى بينت حمزة لخالتها وقال « الخالة ام »

ولنا ان ام الاب جدة وارثة فقدمت على الخالة كما ام الام ولان لها ولادة فاشبهت ام الام ، فأما الحديث فيدل على ان للخالة حقاً في الجملة وليس النزاع فيه انما النزاع في الترجيح عند الاجتماع وقولهم تدلي بأم قلنا لكن لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم ام الام على الخالة فعلى هذا متى وجدت جدة وارثة فهي أولى ممن ليس من عمودي النسب بكل حال ، وان علت درجتها لفضيلة الولادة والوراثة

(فصل) وإن اجتمعت ام ام وأم أب فأما الام أولى وإن علت درجتها لان لها ولادة وهي تدلي بالام التي تقدم على الاب فوجب تقديمها عليها كتقديم الام على الاب ، وعن احمد ان ام الاب أحق وهو قياس قول الحرقى لانه قدم خالة الاب على خالة الام ، وخالة الاب أخت أمه وخالة الام أخت أمها فاذا قدم أخت ام الاب دل على تقديمها وذلك لانها تدلي بمصيبة مع مساواتها للأخرى في الولادة فوجب تقديمها كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام وانما قدمت الام على الاب لانها أنثى تلي الحضنة بنفسها فكذلك أمه فانها أنثى تلي بنفسها فقدمت لما ذكرنا

(مسئلة) (ومتى زالت الموانع منهم مثل ان عتق الرقيق وأسلم الكافر وعدل الفاسق وعقل المجنون عاد حقهم من الحضنة)

لان سببها قائم وانما امتنعت المانع فاذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الم لازم كالزوجة اذا

طلعت فانه يعود حقها من الحضانة كذلك هذا وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي إلا أن ثابته
والمرني قال إن كان رجعيًا لم يعد حقها لأن الزوجية قائمة فأشبهه ما لو كانت في صلب النكاح
ولنا أنها مطابقة فعاد حقها من الحضانة كالبائن ، قولهم هي زوجة قلنا إلا أنه قد عزم لها عن فرائض
ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل فأشبهت البائن ويخرج لنا مثل قولها لكون النكاح قبل الدخول
مزيلًا لحق الحضانة مع عدم القسم والشغل بالزوج

(فصل ولا تثبت الحضانة إلا على العفل والمعتوه فاما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه واليه الحيرة
في الإقامة عند من شاء من أبويه فإن كان رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنها ، ويستحب أن
لا ينفرد عنها ولا يقطع بره لها فاما الجارية فليس لها الانفراد ولا يبيها منها متلانه لا يؤمن أن يدخل
عليها من يفسدها ويأحق العار بها وبها لها فان لم يكن لها أب قام أولياؤها مقامه
(مسئلة) ومتى أراد أحد الأبوين التثلة الى بلد بعيد آمن لا يكتفه فالأب أحق وعنه الام أحق
فان اختلف شرط منها فالقيم منها أحق)

وجملة ذلك أن أحد الأبوين اذا أراد السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أول بالحضانة
لأن في المسافرة بالولد إضرارا به وإن كان منتقلا الى بلد ليقم به وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي
ينتقل إليه مخوفا فالمقيم أحق به لأن في السفر به خطرا ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب
إليه لأن فيه تنريراً به وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً وطريقه آمن فالأب أحق به سواء كان
هو المقيم أو المنتقل فإن كان بين البلدين قرب بحيث يرام الأب كل يوم ويرونه فتكون الام على
حضانتها ، وقال القاضي إذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الإقامة ، وهو قول بعض
أصحاب الشافعي لأن ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا ولأن مراعاة الأب
له ممكنة والنصوص عن أحد ما ذكرناه

قال شيخنا : وهو أولى لأن البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله
فأشبه مسافة القصر وما ذكرناه من تقديم الأب عند اقتراق الدار بهما . قل شريح ومالك والشافعي
وعن أحمد رواية أخرى أن الام أحق لأنها أتم شفقة أشبه منلو لم يسافر واحد منهما وقال أصحاب
الرأي ان انتقل الأب فالام أحق به ولذلك ان انتقلت الام الى البلد الذي كان فيه اصل النكاح
فهي أحق ، وإن انتقلت الى غيره فالأب أحق وحكي عن أبي حنيفة ان انتقلت من بلد الى قرية فالأب
أحق وإن انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق لأن في البلد يمكن تعليمه وتخرج به
ولنا انه اختلف مسكن الأبوين فكان الأب أحق كما لو انتقلت من بلد الى قرية أو الى بلد لم يكن

فيه أصل النكاح وما ذكره لا يصح لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخريج وحفظ نسبه فإذا لم يكن في بلده ضاع فأشبهه ما لو كان في قرية . وإن انتقلا جميعاً إلى بلد واحد فالأم باقية على حضانتها وكذلك إن اخذه الأب لافتراق البلدين ثم اجتمعا عادت إلى الأم حضانتها وغير الأم ممن له الحضانة من النساء يقوم مقامها وغير الأب من عصبات الولد يقوم مقامه عند عدمهما أو كونهما من غير أهل الحضانة

(فصل) وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبيه فكان مع من اختار منهما إذا لم يكن ممتراً وتنازع فيه فمن اختاره منهما فهو أولى به قضى بذلك عمر وعلي بن شريح وهو مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا بخير قال أبو حنيفة إذا استقل بنفسه وليس بنفسه واستنجد بنفسه فالأب أحق به وقول مالك الأم أحق به حتى يثغر وأما التخيير فلا يصح فإن الغلام لا قول له ولا يرف حظه وربما اختار من يابى عنده ويترك تأديبه ويمكن من شهواته فيؤدي إلى إفساده ولأنه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع

وإنما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه . رواه سعيد والشافعي ، وفي لفظ عن أبي هريرة قال : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابي وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعتي فقل له النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواه أبو داود ، ولأنه أجمع "صحابة فروي عن عمر أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه رواه سعيد

وروي عن عمارة الحرابي أنه قال : خيرني علي بن عبي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان ، وروي نحو ذلك عن أبي هريرة وهذه قصص في غلبة الشهوة ولم تنكر فكانت أجماعاً ولأن التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق لأن حظ الولد عنده أكبر واعتبرنا الشفقة بمنظنها إذ لم يمكن اعتبارها بنفسها فإذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الأكرام وضده قال إلى أحد الأبوين دل على أنه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لأننا أول حل أمر الشارع فيها بمنه طبعه بالأمر بالصلاة ولأن الأم قدمت في حل الصغر لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته ولأنها أعرف بذلك وأقوم به فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لتربيهما منه فرجح باختياره

﴿مسئلة﴾ (فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً وإن اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه)

إذا اختار الغلام أباه كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لأن منه ذلك أغراء بالمعقوب

وقطعية الرحم وإن مرضت كانت الام أحق بتدريسه في بيتها لانه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به كالصغير ، وإن اختار الام كان عندها ليلاً ويأخذه الأب نهراً ليسله في مكتب أو في صناعة لان القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرنا

(فصل) وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى لان المرض يمنع المريض من المشي الى ولده فشي ولده اليه أولى ، فاما في حال الصحة فان الغلام يزور أمه لانها عورة فسترها أولى والام تزور ابنتها لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر الجارية أولى لان الام قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية ﴿ مسألة ﴾ (فان عاد فاختر الآخر نقل اليه فان عاد فاختر الاول رد اليه)

هكذا ابدا كلما اختار أحدهما صار اليه لانه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي في الأكل والشرب وقد يشتهي اللقائم عند أحدهما في وقت ، وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا يتقطع عنها

﴿ مسألة ﴾ (فان لم يجتر أحدهما اقرع بينهما)

لانه لا مزية لأحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضائنه فيقدم أحدهما بالقرعة فاذا قدم بها ثم اختار الآخر نقل اليه لانتا قدما اختياره الثاني على الاول فلي القرعة التي هي بدل أولى ﴿ مسألة ﴾ (واذا استوى اثنان في الحضانة كالنتين قدم أحدهما بالقرعة لما ذكرنا)

(فصل) فإن كان الأب معدوماً أو من غير أهل الحضانة وحضر غيره من العصبات كالأخ والعم وابن عمه قام مقام الأب فيخير الامام بينا وبين أمه لان علياً رضي الله عنه خير عمارة الحزبي بين امه وعمه ولانه عصبة فاشبه الأب ، وكذلك إن كانت الام معدومة أو من غير أهل الحضانة فحضنته الجدة خير الغلام بينها وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصبات فان كان الأبوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فلي إلى امرأة كأخته أو عمته أو خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصبائه للمعنى المذكور في الأبوين فإن كان الأبوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما نقل القاضي لاحتضانه لهما عليه ولا نفقة له عليهما ونفقته في بيت المال ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين

(فصل) وانما يجزئ الغلام بشرطين :

(أحدهما) أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة . فان كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان

كالمعدوم وتعين الآخر :

(والثاني) ان لا يكون الغلام معتوهاً فان كان معتوهاً كان عند الام ولم يجز لان المعتوه بمنزلة

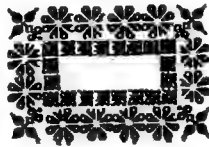
الطفل وان كان كبيراً ولذلك كانت الام أحق بإبقائه ولدها المعتوه بعد بلوغه ولو خير الصبي فاختر

أباه ثم زال عقله رد إلى الام وبطل اختياره لأنه إنما خير حين استقل بنفسه فإذا زال استقلاله بنفسه كانت الام أولى لأنها اشفق عليه واقوم بمصالحه كما في حال طفوليته
 ﴿مسئلة﴾ (وإذا بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها ولا تمنع الام من زيارتها وتمريضها وقال الشافعي تخير كما يخير الغلام)

لأن كل سن خير فيه الغلام خبرت فيه الجارية كالبلوغ ، وقال ابو حنيفة الام احق بها حتى تنزوج او تحيض وذكر ابن ابي موسى في الارشاد رواية ان الام احق بها حتى تحيض وقال مالك الام احق بها حتى تنزوج ويدخل بها الزوج لأنه لاحكم لاختيارها ولا يمكن انفرادها فكانت احق بها كما قبل السبع ولنا ان الفرض بالحضانة الحظ والحظ الجارية بعد السبع في الكون عند أبيها لأنها تحتاج إلى حفظ والاب احق بذلك فان الام تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت سبع وإنما تخطب الجارية من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها وهو اعلم بالكمالة واقدر على البحث فينبغي ان يقدم على غيره ولا يصر إلى تخييرها لان الشرع لم يرد به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كما جئنا إليه ولا على سن البلوغ لان قولها حينئذ معتبر في إذنها وتوكيلها وقرارها واجبارها بخلاف مسئلتنا ولا يصح قياس ما قبل السبع على ما بعدها لما ذكرنا في دليلنا والله أعلم

(فصل) وإذا كانت الجارية عند الام أو عند الاب فتها تكون عنده ليلاً ونهاراً فان تأديبها وتخريجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما ولا حاجة بها إلى الاخراج منه ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير ان يخلو الزوج بامها ولا يطيل ولا يتبسط لان الفرة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر ، وان مرضت فالام احق بتمريضها في بيتها . آخر الباب والحمد لله رب العالمين :

تم بحمد الله وعونه الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير
 ووليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء الثاني عشر منها وأوله (كتاب الشهادات)



معجم فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المنني والشرح الكبير

صفحة		صفحة
٢	(كتاب الصيد والذبائح)	٢٧
٣	مسته في إرسال الكلب المعلم وشروط إرسال الجارح	٢٩
٤	أباح أبو حنيفة نكاح التسمية في السهود دون الصيد	٣٠
٥	الشرط الثالث أن يكون أرسل الجارح على الصيد	٣١
٦	الشرط الرابع أن يكون الجارح معلماً	٣٢
٧	ترك الأكل شرط في الكلب المعلم	٣٣
٨	الشرط الخامس أن لا يأكل من الصيد	٣٤
٩	الشرط السادس والسابع من شروط الصيد بالجراح	٣٥
١٠	كل ما يقبل التعليم ويمكن الاعطاد به فحكه	٣٦
١١	حكم الكلب	٣٧
١٢	حكم إرسال البزوي وصيد الكلب الأسود	٣٨
١٣	حكم ما إذا أدرك الصيد وفيه روح	٣٩
١٤	ان لم يكن معه ما يذكه أشلى المائد له عليه ليقته	٤٠
١٥	حكم ما إذا أسل كلبه فأضاف معه غيره	٤١
١٦	حكم ما لو أرسل كلبه وأرسل مجوسي كلبه	٤٢
١٧	إذا صاد المجوسي بكتب مسلم لم يمسح صيده	٤٣
١٨	إذا سمى ورعى صيدا فأصاب غيره جاز أكله	٤٤
١٩	يسته في السهم ما يعتبر في الجارح غير التعليم	٤٥
٢٠	حكم ما لو رمى الصيد فغاب عن عينه الخ	٤٦
٢١	معنى الأقاصص والانتفاء وحكم ما وجد بعد يوم الخ	٤٧
٢٢	حكم ما لو رمى فوقه في ماء أو تردي من جبل	٤٨
٢٣	حكم ما لو رمى طائراً في الهواء	٤٩
٢٤	حكم ما لو رمى صيداً فأبان منه نعضواً	٥٠
٢٥	حكم ما بان من الصيد	٥١
٢٦	حكم لصب المتأجل للصيد والوصاد بالمراس	٥٢
٢٧	حكم آلات الصيد حكم المراض	٥٣
	حكم ما لو رمى صيداً فأثبت ثم رماه آخر	٥٤
	حكم ما لو رمى الصيد اثنان معاً فقتلاه	٥٥
	حكم ما لو رمى صيداً فأصاب وقتي على ابتاعه حتى دخل دار السان	٥٦
	حكم ما لو كان في سفينة فوثبت سمكة في حجره لا يصاد السمك بشيء نجس ومن ترك التسمية على الصيد عاند لم يؤكل	٥٧
	التسمية على الذبيحة مشبهة حال الذبح	٥٨
	حكم ما لو ندب بغيره فلم يقدر عليه فرماه بهم	٥٩
	المسلم والكتابي في كل ما تم من وصف سواء حكم ما لو كان أحد أبوي الكتابي يحمل ذبيحته والاخر لا يحمل	٦٠
	لا يؤكل ما قتل بالحجر أو البندق لأنه موقوف	٦١
	لا يؤكل صيد المجوسي وذبيحته إلا ما كان من حوت	٦٢
	حكم سائر الكفار من عبدة الأوثان حكم المجوسي	٦٣
	ما مات من الجنان في الماء فهو حلال وإن طفا	٦٤
	يباح أكل الجراد باجماع أهل العلم	٦٥
	ذقة المقدور عليه من الصيد والأضام في الحلق واللبة	٦٦
	شرط الإزالة أن تكون محدودة وأن لا تكون سناً ولا ظمراً	٦٧
	بيان موضع الذبح والدكر على المذبوح	٦٨
	يستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسواً	٦٩
	يمن الذبح بسكين حادة ولا تؤكل المصبورة الخ	٧٠
	ان ذبح ما ينحر أو فر ما يذبح جاز	٧١
	حكم ما لو ذبح فأثى على المقاتل ولم يخرج الروح حتى وقعت في الماء	٧٢

(ب) فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير

صفحة	صفحة
٤٩	حكم مالو ذبحها من قفاها وهو مخطي، فأنت
٥٠	السكين على موضع ذبحها
٥١	فصلان في حكم الذبح من القفا
٥٢	ذكاة الجنين بذكاة أمه أشعر أو لم يشعر
٥٣	ذكاة الجنين بذكاة أمه
٥٤	لا يقطم عضو مما ذكي حتى ترهق نفسه
٥٥	ذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل
٥٦	الكتاب حلال
٥٧	فوائد حديث النبي (ص) في شاة جارية كب
٥٨	إن مالك
٥٩	يشترط في الذابح أن يكون عاقلاً
٦٠	حكم مالو ذبح الكتابي ما حرم الله عليه
٦١	حكم مالو ذبح ما يزعم أنه محرم عليه ولم
٦٢	يثبت أنه كذلك
٦٣	مسئلة في ذبح الأخر من
٦٤	مسئلة في ذبح الجنب
٦٥	فصل في المنخقة والموقوذة والمتردة والطليحة
٦٦	وأكلة السبع
٦٧	حكم الشاة المريضة إذا ذبحت
٦٨	فروع في الشاة المريضة إذا ذبحت
٦٩	الحرم من الحيوان ما نص الله عليه في كتابه
٧٠	حكم القنفذ والحمر الأهلية
٧١	البغال حرام والبأن الحمر وكل ذي ناب
٧٢	من السباع
٧٣	فصول في حكم أكل الفرد وابن آوى والتملب
٧٤	والقيل والدب
٧٥	كل ذي مخلب من الطير حرام وكذا ما يأكل
٧٦	الجيف
٧٧	يحرم الخطاف والحفاش وما عدا ما ذكر فباح
٧٨	تباح الأرانب والوبر واليربوع
٧٩	يباح من الطيور ما لم يذكره في المحرمات
٨٠	يكره ركوب الجلالة
٨١	من اضطر الى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يامن
٨٢	معه الموت
٨٣	في وجوب الأكل من الميتة على المضطر وجهان
٨٤	ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة
٨٥	يأكل المضطر مما وقع من الشجرة
٨٦	في الأكل من الزرع وفي ابن الماشية روايتان
٨٧	فصول في المضطر وفيما يأكله
٨٨	فصول في المضطر الى ما يأكله
٨٩	ان لم يصب المضطر إلا طعاما لم يبعه مالكة
٩٠	أخذ قهراً
٩١	لا بأس بأكل الضب والضبع
٩٢	كرهية أكل الزياق والرخصة في أكل الضبع
٩٣	لا يؤكل ماردي بسهم مسموم وكذا ما يعيش
٩٤	في البر وما راء البحر
٩٥	حكم ما لا يعيش الا في الماء
٩٦	فصول في كلب الماء والجري والسمة وجد
٩٧	في بطن السمكة
٩٨	حكم مالو وقت النجاسة في مائع كالدهن
٩٩	وما أشبهه
١٠٠	فصل في شحوم الميتة وشحم الخنزير
١٠١	الاستصحاب بالزيت النجس وأنواع ما يكره أكله
١٠٢	حكم الثوم وذكر ما كرهه رسول الله ﷺ
١٠٣	من الشاة
١٠٤	فصل في الضيافة
١٠٥	تستحب التسمية عند الطعام وحده الله في آخره
١٠٦	يستحب الأكل والشرب باليمين والأكل
١٠٧	بثلاث أصابع
١٠٨	فصول في آداب الأكل
١٠٩	كتاب الأضاحي
١١٠	حكم من أراد أن يضحي فدخل الشهر الح

فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير (ج)

صفحة	صفحة
٩٦	تجزئ البدنة عن سبعة وكذلك البقرة
٩٧	لا بأس أن يذبح الرجل عن أخته شاة واحدة
٩٨	ترتيب الأضاحي في الفضل
٩٩	لا تجزئ إلا الجذع من الضأن وانتهي من غيره
١٠٠	مسئلة فيما يجنب في الضحايا
١٠١	لا تجزئ العمياء
١٠٢	يجزئ الحصى والجماه ونكره مشقوقة الأذن
١٠٣	فصول في الأضحية
١٠٤	حكم ما لو اشترى أضحية فلم يوجيها حتى علم بها عيبا
١٠٥	لا يشرب من لبن الأضحية الا تفاضل ويذبح ولدها معها
١٠٦	إيجاب الأضحية أن يقول هي أضحية
١٠٧	أن ذبحها ناقصة لم تجزئه ولا تباع أضحية الميت في دينه
١٠٨	فصل في الأضحية عن اليتيم ومسئلة فيما يؤكل من الأضحية
١٠٩	قسم الأضحية أثلثا ومعنى المانع والمقر
١١٠	يجوز ادخال طوم الأضاحي وإن يطعم الكافر ولا يعطى الجازر منها بأجرته
١١١	يجوز ابدال الأضحية بخير منها والانتفاع بمجلدها
١١٢	لا يجوز بيعها ولا ابدالها على ما اختاره أبو الخطاب
١١٣	الاختلاف في وقت التضحية
١١٥	إن فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء
١١٦	لا يستحب أن يذبح الأضحية الا المسلم
١١٧	يقول غزذ الذبح بسم الله أكبر وتكفي النية في تعيين من يذبح عنه
١١٨	لا يضحى عما في البطن ويجوز أن يشترك
١١٩	السبعة في البدنة والبقرة
١٢٠	مسئلة في العقيقة
١٢١	العقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها وعن النلازم
١٢٢	تذبح العقيقة يوم السابع
١٢٣	يستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع
١٢٤	يجنب في العقيقة من العيب ما يجنب في الأضحية
١٢٥	يباع جلد العقيقة ورأسها وسقطها ويصدق به
١٢٥	يستحب للوالد أن يؤذن في أذن ابنه
١٢٦	حكم القرينة والعنبرة
١٢٧	(كتاب السبق والرمي)
١٢٨	السبق في النعل والحافر والحف لا غير
١٢٩	ما يجوز المسابقة عليه وما لا يجوز
١٣٠	مسئلة فيما لو أراد أن يستبقا
١٣١	المسابقة عقد جائز ويشترط أن يكون العوض مطلوبا
١٣٢	حكم ما لو شرط أن يطعم السبق أصحابه
١٣٣	ترتيب المسابقين بالجيل وتسببهم
١٣٤	حكم ما لو قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة
١٣٥	حكم ما إذا أخرجوا الجبل جميعا
١٣٦	يشترط في المسابقة بالمجوان أن تحدد المسافة والغاية
١٣٧	يشترط ارسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة
١٣٨	يشترط في الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد
١٣٩	(فصول في المناضلة)
١٤٠	من شروط المناضلة صفة الاصابة وتقدير الغرض ومعرفة المسافة
١٤٢	ضرب المناضلة
١٤٤	السنة أن يكون لها غرضان
١٤٥	أن شرطاً أن يرميها ارشاقا كثيرة جاز
١٤٦	حكم ما لو تشاحا في موضع الوقوف
١٤٧	يجوز عقد التضال على جماعة

صفحة	صفحة
١٤٨ حكم مالو كان النضال بين حزبين	١٧٤ حكم مالو قل ناسيا ما حلف ان لا يفعله
١٤٩ لا يجوز أن يقولوا نقرع فن خرجت قرعته	١٧٦ حكم المكروه على الفعل الذي حلف لا يفعله
فهو السابق	١٧٧ حكم من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب
١٥٠ حكم مالو فضل أحد انتاضلين صاحبه لمخ	وهي يمين القموس
١٥١ حكم مالو أطارت الرمح النرض فوق السم	١٧٨ حكم من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب
في موضعه	١٧٩ مسألة فيمن تلزمه الكفارة
١٥٢ حكم مالو كان شرطهما خواسق	١٨ تعريف أيمان الكفارة
١٥٣ حكم مالو شرط خاسقاً فوق السم في ثقب	١٨١ مسألة فيمن حلف على شيء يظنه كاذباً
بأنفرض	١٨٢ مسألة في اليمين المكفرة
١٥٤ حكم مالو قال رجل لا آخر ارم هذا السهم	١٨٣ أقسام اليمين المكفرة
قان أميت به فلك درهم	١٨٤ فصل في القسم بصفات الله تعالى
١٥٥ حكم مالو عقدا النضال ولم يذكر اقوسا	١٨٥ أقسام صفات الله تعالى
١٥٦ تصح السابقة مع اختلاف الاقواس	١٨٦ ان قال وحق الله فهي يمين مكفرة
١٥٧ ظاهر كلام أحمد اباحة الرمي بالقوس الفارسية	١٨٧ حكم مالو قال لعمر الله
١٥٨ لا يجوز أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرسا الخ	١٨٨ انقسم مع حذف الحرف
١٥٩ معنى الجلب والجنب	١٨٩ أقسام حروف القسم
١٦٠ (كتاب الأيمان)	١٩١ حكم مالو أقسم بغير حروف القسم
١٦١ تصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحدث	١٩٢ يجاب القسم بأربعة أحرف
١٦٢ لا يجوز الحلف بشيء الله وصفاته	١٩٣ حكم القسم بالقرآن أو آية من آياته
١٦٣ الدليل على الحلف بغير الله	١٩٤ حكم مالو أخرج النذر مخرج اليمين
١٦٤ يكره الإفراط في الحلف بالله تعالى	١٩٥ لا نذر في غضبه وكفارته كفارة يمين
١٦٥ معنى ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم	١٩٦ حكم القسم بالعهد
١٦٦ الأيمان خمسة أقسام	١٩٨ حكم القسم بالخروج من الاسلام
١٦٧ الحلف المتدوب	٢٠٠ حكم ما قال هو يستحل الخمر والزنا
١٦٨ الحلف المباح	١٠٢ لا يجوز الحلف بالبراءة من الاسلام
١٦٩ الحلف المنكروه	ولا بتحريم مملوكه
١٧٠ الحلف المحرم وهو الحلف بالكاذب	٢٠٢ الدليل على أن تحريم ما أحل الله يمين
١٧١ حكم مالو كانت اليمين على فعل كاذب	٢٠٣ حكم مالو قال أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله
١٧٢ مسألة فيمن حلف أن يفعل شيئاً ولم يفعله الخ	٢٠٤ حكم مالو قال أحلف بالله وأولي بالله
١٧٣ اليمين التي فيها الكفارة هي ما كان على	٢٠٥ حكم مالو قال أقسمت أو آليت أو حلفت لأفعلن
المستقبل من الأعمال	٢٠٦ لو قال أعزم أو عزمتم لم يكن قسماً نوي اليمين

صفحة	صفحة
٢٣٨ حكم ما لو حلف لا يهب فأهدى إليه أو أمره	اولم ينو
٢٣٩ حكم ما لو حلف الا يشتري فلانا أو لا يضربه	٢٠٧ القسم بامانة الله
٢٤٠ حكم ما لو حلف ليطلق زوجته	٢٠٨ حكم ما لو قال والامانة لافعات ونوى الحلف
٢٤١ حكم ما لو حلف لا يضرب امرأته فطعمها	بامانة الله
٢٤٢ مسئلة فيمين حلف فتأول في يمينه	٢٠٨ لا تمعد اليمين بالحلف على مخلوق كالكتابة
٢٤٣ أحوال التأول باليمين	والانبياء
٢٤٤ حال التأول باليمين	٢١٠ حكم ما لو حلف بهذه الاشياء كلها
٢٤٥ التورية والمراد باليمين	٢١١ حكم ما لو حلف يميناً واحدة على اجناس مختلفة
٢٤٦ فصل في المستحيل والحلف عليه	٢١٣ حكم من حلف بحق القرآن
٢٤٨ حكم ما لو قال والله لا يفلن فلان كذا	٢١٥ حكم من حلف بنحر ولده
٢٤٨ تستحب اجابة من سأل بالله	١١٧ حكم ما لو نفر ذبح ولده أو اجنبي
٢٤٩ حكم ما لو حلف على فعل شيء أو تركه	١١٨ حكم من نذرت ذبح ولدها
(كتاب الكفارات) ٢٥٠	١١٩ حكم من حلف أن يقتل ما يملك
٢٥١ شروط من تدفع اليه الكفارة	٢٢٠ حكم ما لو قال إن فعلت فله على ان اعتق عبيدي
٢٥٣ قدر ما لكل مسكين من الكفارة	٢٢١ حكم ما لو قال عبد فلان حر إن دخلت الدار
٢٥٤ معنى قوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم)	٢٢٢ من حيث فهو مخير في الكفارة قبل الحنث
٢٥٥ الا فضل اخراج الحب ويجب أن يكون المخرج سالماً من العيب	وبه
٢٥٦ لا يجزيه مكان الطعام ان يسطيم أضاف قيمته ورقاً	٢٢٣ الدليل على ان الكفارة لا تجزيه قبل الحنث
٢٥٧ كل من يمنع من الزكاة يمنع من الكفارة	٢٢٤ التكفير قبل اليمين لا يجوز
٢٥٨ المجاز عن عدد المساكين ردد على الموجودين	٢٢٥ التكفير قبل الحنث وبه سواه في القضية
٢٥٩ حكم ما لو دفع الكفارة الى من ظنه فقيراً فبان غنياً	٢٢٦ حكم ما لو حلف فقال ان شاء الله تعالى
٢٦٠ ما يجزيه للرجل وما يجزيه للمرأة من كسوة الكفارة	٢٢٨ يشترط ان يستشي بلسانه
٢٦١ يجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة	٢٢٩ يصح الاستثناء في كل يمين تكفيرة
٢٦٢ الشروط التي تعتبر في الرقبة المجزئة	٢٣٠ حكم ما لو قال والله لأشربن اليوم ان شاء زيد
٢٦٣ التعليل لشروط كون الرقبة مؤمنة صلت وصامت	٢٣١ حكم ما لو استشي في الطلاق والعناق
٢٦٤ يجزيه عتق الصبي المسلم في الكفارة	٢٣٢ حكم ما لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
	٢٣٣ يصح تعليق العتق والطلاق على حدوث الملك
	٢٣٤ حكم ما لو حلف أن لا يذبح فلانة الخ
	٢٣٥ حكم ما لو حلف لا يبيع أو يزوج
	٢٣٦ حكم ما لو حلف لا يزوج
	٢٣٧ حكم ما لو حلف لا نسريت فوطي جاريتي

(و) فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المنى والشرح الكبير

صفحة	صفحة
شجرة في الدار	٢٦٥ حكم مالو أعتق غائباً تعلم حياته
٢٩١ حكم مالو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً لم يملكه له	٢٦٦ لا يصح أداء الكفارة عن وجبت عليه بشير أمره
٢٩٢ حكم مالو حلف لا يدخل داراً فأدخل شيئاً منه	٢٦٧ حكم مالو اشترى الرقبة بشرط التلق فاعتقها في الكفارة
٢٩٣ فروع في الحلف	٢٦٨ حكم مالو اشترى من يعتق عليه بنوي بشرائه الكفارة
٢٩٥ حكم مالو حلف لا يباح امرأته على فراش الخ	٢٦٩ حكم مالو ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته
٢٩٦ حكم مالو حلف ألا يأكل طعاماً اشتراه زيد الخ	٢٧٠ لا يجزي في الكفارة أم ولد
٢٩٧ حكم مالو حلف ألا يلبس من غزل فلانة	٢٧١ لا يجزي للكتاب ويجزي للمدير
٢٩٨ حكم من حلف ألا يلبس ثوباً فاشترى بثمنه ثوباً قلبسه	٢٧٢ يجزي الحصى وولد الزنا
٢٩٩ حكم مالو حلف ألا يأوي مع زوجته في دار	٢٧٣ من لم يجد واحداً من هذه الثلاثة أجزأه صيام ثلاثة أيام
٣٠٠ حكم مالو حلف أن يضرب عبده في غد	٢٧٤ لو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصوم
٣٠٢ حكم مالو حلف لا يكلم فلاناً حيناً	٢٧٥ حكم مالو أعتق اتبعه بعد أن كفارته باذن سيده
٣٠٣ حكم مالو حلف لا يكلمه زمناً أو نحوه	٢٧٦ حكم من حث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق
٣٠٤ حكم مالو حلف أن يعطيه حقه في وقت فقضاء قبله	٢٧٧ حكم مالو وجد ما يكفر به وعليه دين
٣٠٥ حكم مالو حلف ليقضيه حقه في غد	٢٧٨ من له دار لا غني له عنها أجزأه الصيام في الكفارة
٣١١ حكم مالو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله تمرأ	٢٧٩ يجزئه اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة
٣١١ أقسام الأسماء	٢٨٠ حكم مالو أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة
٣٢٨ حكم مالو كلف غير المحلوف عليه	٢٨١ حكم من دخل في الصوم ثم أبسر
(كتاب النذور) ٣٣١	٢٨٢ حكم مالو وجبت الكفارة على مؤسر فأسر
٣٣٢ أقسام النذر	٢٨٣ (باب جامع الأيمان)
٣٣٣ حكم مالو نذر طاعة لأصل لها في الوجوب	٢٨٤ حكم مالو لم ينو شيئاً
٣٣٤ النذر المبيم ونذر المصيبة	٢٨٥ حكم ما لو اختلف السبب والثنية
٣٣٥ النذر نذران	٢٨٦ أن حلف لا يقيم مقامه ثمقل متاعه لم يحنث
٣٣٦ النذر المباح	٢٨٧ حكم ما لو حلف لا يساكن فلاناً
٣٣٧ النذر المكروه	٢٨٨ حكم مالو حلف لا ساكنت فلاناً في هذه الدار
٣٣٨ نذر الواجب والنذر المستحيل	٢٨٩ فصل فيما لو حلف لا يدخل النار فأكروه على دخولها
٣٤٤ حكم مالو نذر صياماً ولم يذكر عدداً	٢٩٠ حكم مالو حلف لا يدخل الدار فتعلق بخصن

صفحة	صفحة
٣٤٥	مسئلة فيمن نذر المني الى بيت الله الحرام
٣٤٨	فصول فيمن نذر الحج راكبا
٣٥٠	فصل فيمن نذر المني الى مسجد النبي ﷺ
٣٥١	تفاضل الصلاة بالأماكن
٣٥٢	مسئلة فيمن نذر عتق رقبة
٣٥٣	حكم ما لو نذر هديا مطلقاً
٣٥٤	من نذر هديا لزمه ايصاله الى مساكن الحرم
٣٥٥	حكم ما لو نذر أن يهدي الى غير مكة
٣٥٦	حكم ما لو نذر صوم شهر من يوم يقدم فلان
٣٥٧	حكم ما لو نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام
٣٥٨	حكم ما لو نذر أن يصوم يوم يقدم فلان
٣٦١	حكم ما لو قال لله على صوم يوم الابد
٣٦٢	النذر كاليمين
٣٦٣	حكم ما لو نذر صوم سنة بينها
٣٦٤	حكم ما لو نذر ان يصوم شهراً متتابعاً
٣٦٥	ما بين الملايين شهر
٣٦٧	حكم ما لو نذر صوم شهر بينه فأقصر بوا
٣٦٨	فصل فيمن جن جميع الشهر المين
٣٦٩	مسئلة فيمن نذر ان يصوم فاش قبل ان يصوم
٣٧٠	قضاء النذر عن البيت
٣٧١	فصل فيمن نذر ان يطوف على أربع
٣٨٢	حكم ما لو نذر صوم الدهر
٣٧٣	كتاب القضاء
٣٧٥	ضروب الناس في القضاء
٣٧٦	يجوز للقاضي أخذ الرزق
٣٧٨	بعض القضاة الى الامصار
٣٨٠	شروط القاضي
٣٨١	شروط الاجتهاد
٣٨٦	للقاضي ان يتهر الخصم إذا التوى
٣٩٠	فصل فيها ينظر فيه الحاكم أول مجلسه
٣٩٣	نظر القاضي في أمر الاوصياء
٣٩٤	لا يحكم القاضي بين اثنين وهو غضبان
٣٩٥	مسئلة فيها إذا نزل بالقاضي أمر مشكل
٣٩٦	استحباب المشاورة في النفاذ
٣٩٧	فصل في المشاورة لاستخراج الادلة
٣٩٨	يستحب أن يحضر أهل العلم بمجلس القاضي
٤٠٠	لا يحكم الحاكم بلمه
٤٠١	ما يحكم القاضي فيه بلمه وما لا يحكم فيه
٤٠٢	الاستشهاد على ان القاضي لا يحكم بلمه
٤٠٣	ما ينقض القاضي من حكم غيره
٤٠٤	القاضي أن ينقض ما بين له خطأ من قضاء غيره
٤٠٥	لا ينقض القاضي حكم غيره لمخالفة اجتهاده
٤٠٦	حكم ما لو تكرر اجتهاد القاضي قبل الحكم في الحادثة
٤٠٧	ليس على الحاكم تتبع من كان قبله
٤٠٨	حكم الحاكم لا يزول الشيء عن صيقته
٤١٠	حكم ما لو استعدى رجل على رجل إلى الحاكم
٤١١	فصل في المستعدى عليه
٤١٢	حكم ما لو كان المدعي عليه غائباً
٤١٣	حكم ما لو استعدى الحاكم على الحاكم ثم نزل
٤١٤	حكم ما لو ادعى ان اليهود شهود زور
٤١٥	حكم ما لو شهد عند القاضي من لا يعرفه
٤١٦	شروط الشاهد
٤١٩	لا بد من معرفة اسلام الشاهد
٤٢٠	حكم ما لو شهد عند الحاكم بجهول الخال
٤٢١	لا يقبل التعديل والجرح الا من اثنين
٤٢٢	لا يكفي ان يقول لا أعلم منه الا الخير
٤٢٣	لا يقبل التعديل الا من أهل الخبرة بالباطنة
٤٢٤	لا بد من ذكر أسباب الجرح
٤٢٥	لا يقبل الجرح والتعديل من النساء
٤٢٦	ليس للحاكم ترتيب شهود لا يقبل غيرهم
٤٢٨	لا يكون نائب القاضي غير عدل ولا قاسمه
٤٢٩	ينبغي ان يكون القاضي وافر العقل الخ

(ح) فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المغنى والشرح الكبير

صفحة	صفحة
٤٧٩ فصل فيما لو ولى الامام قاضيا ثم مات	٤٣٢ صفة المحضر
٤٨٠ للامام تولية القضاء في بلده وغيره	٤٣٣ صورة السجل
٤٨٣ ليس للحاكم ان يحكم بنفسه	٤٣٦ فصل في عدم قبول الهدية للقاضي
٤٨٤ حكم ما لو حكم رجلان بينهما ورضاه	٤٣٧ فصل في الرشوة في الحكم رشوة العامل
٤٨٥ مسئلة في الحكم على الغائب	٤٣٨ ذم الرشوة
٤٨٦ لا قضاء على الغائب في حقوق الادميين	٤٣٩ لا ينبغي للقاضي ان يتولى البيع ولا الشراء
٤٨٧ فصل في الحاضر في البلد	٤٤٠ يجوز للقاضي حضور الولاة
٤٨٨ ﴿ كتاب القسمة ﴾	٤٤١ وجوب العدل بين الخصمين الخ
٤٨٩ قسمة المكيلات والموزونات	٤٤٣ وجوب العدل في القضاء
٤٩٠ قسمة الاجناس المختلطة	٤٤٤ السنة بين الخصمين في الجلوس بين يدي القاضي
٤٩١ فصل في معنى القسمة	٤٤٦ فروع في ترتيب الخصوم عند القاضي
٤٩٢ حكم ما لو سأل شريكه القسمة فامتنع	٤٤٧ فصل فيما لو كان في الخصوم مسافرون
٤٩٣ حكم ما لو أمكن تعديل السهام	٤٤٨ لا يسمم الحاكم الدعي الا بحرة
٤٩٤ اختلاف الضرر المانع من القسمة	٤٥٢ ان رأى الحاكم ما يوجب رد الشهادة ردها
٤٩٥ حكم ما لو طلب القسمة المستعسر بها	٤٥٣ تقريب الشهود وأول من فعله
٤٩٦ حكم ما لو عدت شروط القسمة أو أحدها	٤٥٤ حكم ما لو كان الحق لجماعة فرضوا يمين واحدة
٤٩٧ فصل فيما إذا كانت دارين اثنتين علوها وسفلها	٤٥٥ حكم ما لو قال المدعي لي بينة غائبة
٤٩٨ فصل فيما لو كانت بينهما أرض واحدة	٤٥٦ حكم ما لو سكت عن الجواب فلم يقر ولم ينكر
٤٩٩ حكم ما لو كانت بينهما أرض واحدة	٤٥٧ مسئلة فيما لو حكم القاضي على رجل في غير عمله
٥٠١ حكم ما لو كانت بينهما أرض قيمتهما مائة الخ	٤٥٨ كتابة القاضي الى القاضي
٥٠٢ مسئلة في طرح السهام إذا قسم	٤٦٢ كتابة الحاكم بثبوت اليقينة أو الاقرار بالدين
٥٠٣ أقسام قسمة الاجبار	٤٦٥ فصل فيمن استوفى الحق من المحكوم عليه الخ
٥٠٥ اختلاف السهام والقيمة	٤٦٦ قبول الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر
١١٠ حكم ما لو ظهر في نهييب أحدهما عيب	٤٦٧ صفة كتاب القاضي الى القاضي
٥١٥ شروط الاجبار على القسمة	٤٦٩ لا يقبل كتاب القاضي الا بشهادة عدلين
٥١٨ ﴿ باب الحصانة ﴾ (*)	٤٧٠ كتابة مذكرة بالشهادة
٥٢٢ الزوج بالاجنبي يسقط الحصانة	٤٧٢ فصل في تغير حال القاضي
٥٢٥ حكم ما لو اختار الغلام أباه	٤٧٤ مسئلة فيما لو نكح الحاكم الى القاضي أعجميان
٥٢٦ شروط نهييب الغلام	٤٧٥ أمر النبي ﷺ بتعلم كتابه يهود
تم الفهرس	٤٧٦ مسئلة فيما لو قال كنت حكمت في ولايتي فلان الخ
	٤٧٨ حكم ما لو أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته

(*) موضع هذا
لباب ص ٢٩٧ من
الجزء التاسع وقد ترك
ضعه فيه سهوا سببه
اختلاف الترتيب بين
لفني والشرح الكبير

